







QUESTIONS
DE DROIT.

DON. -EPO.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH,
IMPRIMEUR DU ROI.

RECUEIL ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT,

QUATRIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR M. MERLIN;

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME SIXIÈME.



Bruxelles.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 308.

1829.

RECUEIL

ALPHABÉTIQUE

DES

QUESTIONS DE DROIT

QUI SE PRÉSENTENT LE PLUS FRÉQUEMMENT DANS LES TRIBUNAUX.

DON MANUEL, DON MUTUEL, §. I—III.

DON MANUEL. *V.* l'article *Donation*, §. 6.

DON MUTUEL. §. I. *Y a-t-il Don mutuel au profit du survivant de deux époux, lorsque, par un contrat d'acquisition fait pendant leur communauté, il est dit qu'ils acquièrent pour eux et pour celui des deux qui survivra l'autre? En conséquence, le décès de l'un d'eux opère-t-il mutation pour la moitié en faveur de l'autre?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 11 germinal an 9, rapportés à l'article *Mutation*, §. 5.

§. II. *Dans les coutumes muettes sur l'insinuation, le Don mutuel était-il sujet à cette formalité, avant la loi du 14 floréal an 11?*
V. l'article *Insinuation*.

§. III. 1° *Les actes par lesquels des époux convenaient, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, que le survivant jouirait de la totalité ou d'une portion des biens du prédécédé, étaient-ils soumis aux formalités, soit des donations entre-vifs, soit des testamens?*

2° *Pouvaient-ils être faits sous seing-privé?*

I. La première de ces questions s'est présentée dans l'espèce suivante.

Charles Nonclercq et Élisabeth Marville, son épouse, avaient eu plusieurs enfans.

Charles Nonclercq étant mort, Élisabeth Marville, sa veuve, épousa, en secondes noces, Jean Guille.

Le 5 brumaire an 7, postérieurement à la célébration du second mariage, Jean Guille et Élisabeth Marville ont passé, devant deux notaires à Valenciennes, lieu de leur domicile, un acte par lequel ils « ont stipulé et » irrévocablement arrêté que le survivant » d'eux deux serait et demeurerait héritier » universel des biens meubles et usufruitier » des biens immeubles du prédécédé, à la » charge par ledit survivant d'acquitter les » dettes de la communauté, avantages néan- » moins qui n'auraient lieu qu'autant que le » prédécédé ne laisserait aucun héritier di- » rect, auquel cas lesdits avantages seraient » réduits et convertis en simple usufruit de » la moitié des biens meubles et immeubles » du prédécédé, mais sans aucune charge » des dettes de la communauté ».

Il paraît qu'Élisabeth Marville a survécu peu de temps à cet acte.

Comme elle laissait des enfans de son premier lit, les avantages stipulés au profit du

survivant, se sont trouvés réduits, ainsi que l'acte même l'avait réglé, d'après la disposition expresse de la loi du 17 nivôse an 2; et il n'y a eu là-dessus aucune difficulté de la part du sieur Guille

Mais le sieur Plichon, tuteur des enfans, a voulu aller plus loin : il a prétendu que l'acte du 5 brumaire an 7 ne pouvait avoir aucune espèce d'effet; que l'institution réciproque qui y était écrite, caractérisait un testament conjonctif; manière de disposer absolument prohibée par l'art. 77 de l'ordonnance de 1735; qu'ainsi, la disposition était irrégulière dans la forme, et par conséquent nulle pour le tout.

Cette prétention a été proscrite successivement par deux jugemens du tribunal civil du département du Nord, des 1er frimaire et 16 nivôse an 8, l'un par défaut, l'autre contradictoire; et sur l'appel, par un jugement du tribunal civil du département du Pas-de-Calais, du 5 thermidor an 8.

Le sieur Plichon, en sa qualité, a demandé la cassation de ce dernier jugement; il l'a attaqué comme *contraire aux ordonnances de 1731 et 1735, concernant les donations entre-vifs et les testamens.*

L'art. 3 de l'ordonnance de 1731 porte « qu'il n'y aura à l'avenir que deux formes » de disposer de ses biens à titre gratuit; » dont l'une sera celle des donations entre-» vifs, et l'autre celle des testamens ou des » codicilles ». Or, disait le sieur Plichon, l'acte du 5 brumaire an 7 n'a ni la forme d'une donation entre-vifs, ni celle d'un testament. L'acte du 5 brumaire an 7 est donc annulé par l'ordonnance même de 1731.

« La réponse à cet argument (ai-je dit dans mes conclusions sur cette affaire) se trouve dans l'art. 46 de la même loi : *N'entendons* (porte cet article) *comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne les Dons mutuels et autres donations entre mori et femme, autrement que por contrat de mariage..., à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien invoqué, jusqu'à ce qu'il y oit été autrement por nous pourvu.* Il résulte bien clairement de là, que ce n'est point d'après les dispositions de l'ordonnance de 1731 que doit être apprécié l'acte du 5 brumaire an 7; le jugement qui a déclaré cet acte valable, n'a donc pas violé l'ordonnance de 1731.

» Quant à l'ordonnance de 1735, elle abroge l'usage des testamens conjonctifs; or, s'il en faut croire le demandeur, on trouve tous les caractères du testament conjonctif dans l'acte du 5 brumaire an 7; cet acte, suivant le cit. Plichon, est donc radicalement nul.

» Et comment l'acte du 5 brumaire an 7 peut-il être assimilé à un testament conjonctif? C'est, dit le cit. Plichon, parcequ'il contient une institution réciproque d'héritier au profit du survivant.

» Oui, mais c'est une institution *in re certâ*, puisque l'effet en est limité à l'usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles du premier mourant. Elle ne peut donc être considérée que comme un legs, ou ce qui revient au même, comme une donation à cause de mort.

» Or, l'art. 77 de l'ordonnance de 1735, tout en proscrivant les testamens conjonctifs, a cependant permis aux époux de continuer à se faire des donations mutuelles à cause de mort, dans les pays où ils étaient autorisés à se gratifier de cette manière; et cette exception (dit Pothier dans son *Traité des donations testamentaires*, chap. 1, art. 1) *peut se rapporter aux testamens mutuels qui se font entre mori et femme*, dans les coutumes où le mari et la femme peuvent s'avantager dans cette forme.

» Ainsi, veut-on considérer l'acte du 5 brumaire an 7 comme une donation mutuelle entre-vifs? L'art. 46 de l'ordonnance de 1731 en assure la validité.

» Veut-on l'envisager comme une donation mutuelle à cause de mort? L'art. 77 de l'ordonnance de 1735 s'oppose à ce qu'on lui porte aucune atteinte.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Arrêt du 1er ventôse an 9, au rapport de M. Desfougères, qui adopte ces conclusions,

« Attendu que l'acte du 5 brumaire an 7 n'est ni un testament, ni une donation entre-vifs, mais une disposition particulière, autorisée par l'art. 17 de la coutume de Valenciennes, qui régit les parties;

» Attendu que l'art. 46 de l'ordonnance de 1731 et l'art. 77 de l'ordonnance de 1735 exceptent de leurs dispositions les Dons mutuels et autres donations entre mari et femme après leur mariage;

» Attendu que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2 autorisent les dispositions qui ont été faites entre Jean Guille et sa femme par l'acte du 5 brumaire an 7, et que la coutume de Valenciennes qui les régit, y est conforme; d'où il résulte que le jugement attaqué n'a violé aucune loi ».

La question s'est encore représentée à la même section le 12 fructidor an 10, et à la section civile les 30 messidor et 25 fructidor an 11. *V.* les deux paragraphes suivans.

II. La deuxième question doit être résolue par le même principe que la première.

Les sieur et dame Durand s'étaient mariés sous la coutume de Normandie, et n'avaient fait, suivant l'usage observé alors dans cette contrée, qu'un contrat de mariage sous seing-privé, par lequel il paraît qu'ils avaient stipulé que le survivant demeurerait propriétaire de tous les meubles et usufruitier de tous les immeubles du prédécédé.

Ce contrat ayant été consumé dans un incendie, ils ont fait, pour le remplacer, le 18 vendémiaire an 7, une convention sous seing-privé par laquelle ils se sont donné mutuellement la propriété de tous les meubles et l'usufruit des immeubles que laisserait le premier mourant.

Le sieur Durand étant prédécédé, sa veuve a demandé aux héritiers la délivrance des biens compris dans la donation.

Ceux-ci ont prétendu que le Don mutuel était nul, parcequ'il avait été fait sous seing-privé.

« Le Don mutuel entre époux (ont-ils dit) était prohibé en Normandie par les art. 330 et 410 de la coutume. Cette prohibition a été levée par l'art. 14 de la loi du 17 nivôse an 2; mais cet article n'a autorisé les donations entre époux, qu'autant qu'elles seraient *légalement stipulées*.

» Or, le Don mutuel dont il s'agit, a-t-il été *stipulé légalement?* A-t-il pu être fait par un simple acte sous seing-privé? Non, et pourquoi? Parceque l'art. 46 de l'ordonnance de 1731 et l'art. 77 de celle de 1735 ont sanctionné les lois et la jurisprudence qui étaient alors en vigueur, tant sur le fond que *sur la forme* des Dons mutuels, et que, d'après ces lois et cette jurisprudence, les Dons mutuels devaient, à l'instar des donations entre-vifs, être passés pardevant notaires, à peine de nullité.

» En effet, Denisart, au mot *Don mutuel*, Duplessis, sur la coutume de Paris, Ferrière, sur l'art. 280 de cette coutume, l'auteur de l'article *Don mutuel*, au *Répertoire de Jurisprudence*, Ricard, dans son *Traité des donations*, part. 1, chap. 4, n° 162, et Pothier, sur l'art. 281 de la coutume d'Orléans, et dans son *Traité des donations*, n° 132, attestent tous que le Don mutuel doit, à peine de nullité, être fait par acte authentique, et ils en donnent la raison : c'est parcequ'il était de l'essence des Dons mutuels qu'il y eût lien réciproque et irrévocabilité ».

Le 17 juillet 1806, jugement du tribunal civil de Domfront, qui déclare nulle la donation stipulée par l'acte du 18 vendémiaire an 7,

« Attendu qu'elle ne peut être considérée que comme une donation *mutuelle*, à cause de mort, entre époux; que, sous ce rapport, elle participe de la donation entre-vifs; qu'une pareille donation doit essentiellement être *authentique* et *irrévocable* dans ses effets; qu'elle doit être *authentique*, parcequ'elle renferme la condition réciproque des contractans de faire un Don mutuel, *do ut des;* qu'elle doit être *irrévocable*, parcequ'ayant été consentie librement, il ne doit pas être au pouvoir d'une des parties, de la révoquer à son gré;

» Que la loi du 17 nivôse an 2 a bien autorisé les Dons mutuels entre époux pendant le mariage; mais qu'elle n'a pas dispensé ces donations des formalités requises par la loi pour leur validité; et que, suivant les ordonnances, les donations, quelle qu'en soit la nature, doivent être passées devant notaires; et il n'y a d'exception que pour celles qui sont faites par contrats de mariage ».

Appel; et, le 31 juillet 1807, arrêt par lequel la cour de Rouen infirme ce jugement et déclare valable le Don mutuel dont il s'agit,

« Attendu qu'il est constant, en principe, que les stipulations matrimoniales et avantages réciproques entre époux, pouvaient, en Normandie, être arrêtés par acte sous signature privée, et n'étaient assujétis à aucune formalité;

» Qu'il résulte de l'acte du 12 vendémiaire an 7, que cet acte n'a été fait que pour remplacer les conventions matrimoniales perdues dans un incendie;

» Qu'il ne contient que des dispositions et avantages réciproques autorisés par les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2; et que cet acte supplétoire n'est pas assujéti à d'autres formalités que l'acte qu'il remplace ».

Recours en cassation de la part des héritiers du sieur Durand. Mais, par arrêt du 6 juillet 1808, au rapport de M. Pajon, et sur les conclusions de M. Daniels,

« Attendu 1° que le Don mutuel entre époux était prohibé par la ci-devant coutume de Normandie, et qu'en conséquence, elle n'avait établi aucune formalité nécessaire pour la validité de cette espèce d'acte;

» Attendu 2° que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse de l'an 2, en leur restituant

cette faculté, n'a rien prononcé sur les formes dans lesquelles ils pouvaient faire cette espèce de disposition;

» D'où il résulte que l'arrêt attaqué, en décidant que la donation dont il s'agissait au procès, n'avait pas été assujétie à d'autres formalités que celles du contrat de mariage qu'elle était destinée à remplacer, n'a violé aucune des lois citées par le demandeur;

» La cour rejette le pourvoi... ».

§. IV. *Les conditions et les formalités auxquelles les coutumes assujétissaient les Dons mutuels qu'elles autorisaient entre époux, par exception à la défense qu'elles faisaient à ceux-ci de s'avantager, sont-elles applicables aux Dons mutuels faits sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2?*

Le 7 fructidor an 6, contrat de mariage entre André Bollaert et Agnes Goussen, tous deux domiciliés à Steen-Woorde, commune de la ci-devant châtellenie de Cassel, département du Nord.

Par cet acte, André Bollaert donne à sa future épouse, en cas qu'elle le survive, tous les meubles meublans de la communauté, l'usufruit de la maison qu'il habite, et celui de la moitié de ses autres immeubles.

Le 19 floréal an 8, André Bollaert et sa femme passent, devant un notaire et deux témoins, un acte par lequel ils déclarent,

« Qu'ayant pris lecture de leur contrat de mariage, et voulant profiter des dispositions de la loi du 17 nivôse an 2, ils ont jugé à propos d'y porter les changemens suivans:

» Que les biens du premier décédé seront entièrement chargés du droit du viage au profit et à la vie durante du survivant; et si, contre toute attente, les héritiers du prédécédé ou l'un d'eux venaient à répéter à la charge de la *mortuaire* (communauté), des frais de procédure, ou d'autres contestations pour affaires de famille, ou autres objets qui, en vertu des jugemens et sentences arbitrales, sont anéantis, et qui pourraient encore être ouverts pardevant des tribunaux quelconques, pour lors le premier décédé donne en toute propriété et jouissance tous et généralement les biens qu'il délaissera au profit du survivant, à la charge par ce dernier, dans ce dernier cas, de payer et supporter toutes les dettes quelconques de la mortuaire.

» En cas que le viage ait lieu, le survivant des comparans pourra faire abattre annuellement, sans aucune indemnité, sa provision de bois à brûler sur les biens du prédécédé ».

Cinq jours après, décès d'André Bollaert: il avait alors soixante-dix ans, et sa femme n'en avait que trente-cinq. Il n'existait d'ailleurs aucun enfant de leur mariage

Ses héritiers demandent la nullité de l'acte du 19 floréal an 8. Ils soutiennent que cet acte doit, aux termes de l'art. 268 de la coutume de Cassel, être considéré comme un *radvestissement* ou Don mutuel; et ils invoquent l'art. 269 de la même coutume, suivant lequel *le radvestissement devra être fait et passé en justice, un mois ou quatre semaines complètes avant le premier décès des conjoints, à peine de nullité.*

Jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Hazebrouck, du 18 germinal an 9, qui déboute les héritiers Bollaert de leur demande en nullité, et ordonne l'exécution de l'acte.

Les héritiers Bollaert en appellent.

Le 11 thermidor de la même année, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui,

« Attendu que, suivant les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2, les avantages singuliers ou réciproques entre époux peuvent avoir lieu tant après qu'avant le mariage; et qu'il n'y a d'exception à la liberté illimitée, que dans le cas où ils auraient des enfans;

» Déclare qu'il a été bien jugé et mal appelé...... ».

Les héritiers Bollaert ne se rebutent pas; ils se pourvoient en cassation.

« Il n'y a (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 12 fructidor an 10), il n'y a qu'un mot à dire sur les deux moyens qu'ils prétendent faire résulter, et du défaut de signature *parfaite* de l'acte du 19 floréal an 8, et de ce que l'un des témoins employés dans cet acte, était clerc du notaire qui l'a reçu.

» C'est que les faits qui servent de base à ces deux moyens, n'ont pas même été articulés; c'est que les actes par lesquels on prétend prouver ces faits, n'ont pas même été produits devant le tribunal dont on attaque le jugement.

» Quant aux deux moyens que l'on puise dans les dispositions de la coutume de Cassel, et qui consistent à dire que l'acte du 19 floréal an 8 devait être déclaré nul, soit parcequ'il n'avait pas été passé en justice, soit parcequ'il ne l'avait été que cinq jours avant la mort d'André Bollaert, une observation extrêmement simple suffira pour nous les faire apprécier.

» La coutume de Cassel était du nombre de

celles qui, avant la loi du 17 nivôse an 2, prohibaient les avantages entre mari et femme. Elle leur permettait bien de se donner par *radvestissement* l'usufruit de leurs immeubles respectifs; mais c'était par exception à la défense générale qu'elle leur faisait de s'avantager.

» L'art. 268 ne laisse là-dessus aucun doute : *L'homme et la femme ne peuvent s'avantager l'un l'autre*, *ni* inter vivos *pendant le mariage*, *ni par dernière volonté*, *s'il n'était autrement convenu par le traité de mariage*, ou *si ce n'était par contrat mutuel et réciproque*, *lequel on appelle* RAVESTISSEMENT.

Quel est, d'après cela, le but de l'art. 269, lorsqu'il soumet le ravestissement à deux conditions indispensables : l'une, qu'il soit *fait et passé en justice*; l'autre, qu'il précède au moins *d'un mois ou quatre semaines complètes*, *le premier décès des conjoints*? Son but est évidemment de rendre les ravestissemens plus difficiles et par conséquent plus rares, d'entraver l'exercice de l'exception que l'art. 268 met, en les autorisant, à la prohibition générale de tout avantage entre époux; et par une suite nécessaire, de donner le moins de latitude possible à cette exception.

» Ces deux conditions dérivent donc de la prohibition générale des avantages entre époux; elles dépendent donc de cette prohibition, comme de leur cause; elles en dépendent donc, comme l'accessoire dépend du principal.

» Or, cette prohibition n'existe plus; les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2 l'ont abolie. Eh! Comment, d'après cela, les deux conditions dont il s'agit, subsisteraient-elles encore? Elles ne peuvent pas survivre à un ordre de choses pour lequel seulement elles ont été faites, et sans lequel elles n'ont plus d'objet : *cùm principalis causa non subsistit*, *nec ea quæ sequuntur locum habent*.

» Voyez d'ailleurs à quelle absurdité vous conduirait le système contraire! Deux époux ne pourraient, dans la coutume de Cassel, se *radvestir* réciproquement de l'usufruit de leurs immeubles, que par un acte, non seulement *passé en justice*, mais encore antérieur d'un mois au décès du premier mourant; et ils pourraient, sans être soumis à aucune de ces conditions, ils pourraient, par un simple testament, par une simple donation entre-vifs ou à cause de mort, ils pourraient, en vertu de la seule loi du 17 nivôse an 2, se donner la pleine propriété de tous leurs biens quelconques! Il faut en convenir, se serait là une discordance bien révoltante.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, ce qui, au besoin, rendrait absolument inapplicables à notre espèce les deux conditions prescrites par l'art. 269 de la coutume, c'est qu'André Bollaert et sa femme n'ont point fait un *radvertissment* tel que la coutume de Cassel le caractérise; mais simplement une convention supplémentaire à leur contrat de mariage. Le mot *radvestissement* n'est même pas dans l'acte du 19 floréal an 8; et ce qui prouve invinciblement que la chose n'y est pas plus que le mot, c'est que Bollaert et sa femme ne se sont pas bornés à se donner l'usufruit de leurs immeubles respectifs, mais qu'ils y ont ajouté deux clauses incompatibles avec le *radvestissement* : l'une qui doit, dans un cas donné, rendre le survivant propriétaire incommutable de tous les biens du prédécédé; l'autre qui, dans toutes les hypothèses, lui assure le droit d'abattre chaque année les arbres nécessaires à son chauffage.

» Nous disons que ces deux clauses sont incompatibles avec le *radvestissement*; et c'est ce que prouve l'art. 269 de la coutume, qui ne permet de donner par cette voie que l'usufruit des immeubles réels et des rentes, qui même défend d'y comprendre l'usufruit des effets et droits mobiliers.

» N'est-il donc pas bien étrange de voir les demandeurs attaquer comme *radvestissement*, un acte qui n'en a ni le nom ni le caractère? N'est-il pas étrange surtout de les voir attaquer cet acte par des moyens qui seraient encore sans effet, quand même il pourrait être considéré comme *radvestissement*?

» Et vainement les demandeurs invoquent-ils l'art. 24 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791.

» Sans doute, avant la loi du 17 nivôse an 2, cet article pouvait être invoqué avec succès pour faire annuler les *radvestissemens* qui n'avaient pas été passés *en justice*, même depuis le mois d'avril 1791; car ce n'était pas pour la *réalisation* des *radvestissemens*, ce n'était pas pour leur faire opérer déshéritance et adhéritance, que la coutume de Cassel voulait qu'ils fussent passés en justice. Si telle eût été son intention, elle n'aurait pas exigé simplement qu'ils fussent passés en justice, elle aurait voulu qu'ils le fussent dans chacune des justices des lieux où étaient situés les biens dont l'usufruit devait entrer dans les *radvestissemens*. Son unique but était de prévenir les séductions et les violences que l'un des époux aurait pu employer envers l'autre, pour le déterminer à un acte

qui eût répugné à sa volonté libre et éclairée. C'était dans la même vue que les coutumes de Tournay, d'Arras, de Bapaume et du pays de Lallœu voulaient qu'en se radvestissant, le mari et la femme s'embrassassent l'un l'autre en présence des échevins, *afin*, disait la première de ces coutumes, *de montrer publiquement qu'ils* faisaient *le radvestissement de leur franche et libre volonté et sans aucune contrainte.*

» Et voilà pourquoi les *radvestissemens* n'étaient pas compris dans la partie de l'art. 24 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791, par laquelle *sont abolies toutes les lois et coutumes qui, pour la validité même intrinsèque des testamens et des donations, les soumettent à la nécessité d'être ou passés, ou recordés, ou reconnus, ou réalisés, soit avant, soit dans un certain délai après la mort des donateurs ou testateurs, en présence d'échevins, hommes de fief, jurés de Cattel ou autres officiers seigneuriaux.*

» Voilà pourquoi les *radvestissemens* se trouvaient, au contraire, assujétis à la partie du même article qui maintient l'exécution *du statut delphinal ou autres lois semblables, concernant les formalités des donations entre-vifs pour lesquelles le juge de paix est subrogé à l'officier seigneurial.*

» Mais, depuis le 17 nivôse an 2, cette dernière disposition de la loi est devenue sans effet pour les *radvestissemens;* et c'est une vérité facile à saisir d'après les observations que nous avons précédemment faites sur la nature de ces actes.

» Ce n'est pas que la loi du 17 nivôse an 2 ait abrogé, soit le statut delphinal, soit les autres statuts semblables, qui, dans quelques contrées, pour garantir les donations entre-vifs de toutes suggestions, exigent qu'elles soient passées en justice.

» Mais la loi du 17 nivôse an 2 a levé, à l'égard des époux, toutes les prohibitions d'avantages qui existaient avant elle dans différentes coutumes, et par cela seul, elle a fait cesser les craintes que ces coutumes pouvaient avoir que les époux n'employassent respectivement des moyens illicites pour éluder ces prohibitions; elle a par conséquent rendu inutile la précaution que ces craintes avaient dictées à ces coutumes d'assujétir les *radvestissemens* à la nécessité d'être faits en justice.

» Au surplus, nous l'avons déjà dit, il n'est pas ici question d'un *radvestissement* proprement dit : l'acte du 19 floréal an 8 ne l'est ni de nom ni d'effet; et encore une fois, cela tranche toute difficulté.

» Peut-être objectera-t-on que du moins l'acte du 19 floréal an 8 doit être déclaré nul, parcequ'il n'est revêtu ni des formalités des donations entre-vifs, ni des formalités des testamens.

» Mais cette objection est à l'avance réfutée par l'art. 46 de l'ordonnance de 1731, et par l'art. 77 de l'ordonnance de 1735; elle l'est aussi par un jugement que vous avez rendu sur un acte semblable, le 1er ventôse an 9... (1).

» On ne dira pas sans doute que ce jugement eût prononcé d'une autre manière, si la question se fût présentée hors de la coutume de Valenciennes; car l'art. 17 de cette coutume, qui y est cité, ne porte rien autre chose, sinon que *deux conjoints par mariage peuvent librement donner l'un à l'autre à cause de mort;* et certainement, ce n'est point là une disposition particulière à la coutume de Valenciennes: elle était, avant le 17 nivôse, commune à tous les pays de droit écrit et à un grand nombre de coutumes; et depuis le 17 nivôse, elle fait loi dans tout le territoire français.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende de 150 francs ».

Sur ces conclusions, arrêt du 12 fructidor an 10, au rapport de M. Gardon, par lequel,

« Le tribunal, considérant que le radvestissement autorisé par la coutume de Cassel, est soumis à certaines formes et à certaines conditions, était une exception à la défense faite par cette coutume aux époux de se faire des avantages pendant le mariage; que l'exception et les conditions qui lui étaient imposées, ne subsistent plus et n'ont pu subsister depuis la loi du 17 nivôse an 2, qui a supprimé la défense, et qui a autorisé les époux à s'avantager de toute manière, sauf la réduction en cas d'existence d'enfans;

» Que, dans le fait, l'acte du 19 floréal an 8 n'a aucun des caractères qui constituaient le radvestissement; que les époux Bollaert y ont énoncé qu'ils entendaient disposer en vertu de la loi du 17 nivôse an 2, et qu'ils ont réellement fait des dispositions inconciliables avec le radvestissement;

» Considérant encore que les demandeurs n'ont élevé, soit dans le tribunal de première instance, soit dans le tribunal d'appel, aucune des critiques qu'ils ont dirigées contre la forme de l'acte du 19 floréal an 8; en sorte

(1) L'espèce en est rapportée dans le §. précédent.

qu'en maintenant la validité de cet acte, le jugement entrepris n'a contrevenu à aucune loi;

» Le tribunal rejette la requête, condamne les demandeurs à l'amende de 150 francs ».

Le principe consacré par le premier motif de cet arrêt, l'a encore été par un arrêt de la section civile, du 30 messidor an 11, rapporté avec le plaidoyer sur lequel il a été rendu, à l'article *Signature*, §. 2.

Voyez au surplus le §. suivant.

§. V. 1° *Les Dons mutuels entre époux ont-ils pu, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, avoir lieu dans les coutumes qui les prohibaient?*

2° *Ont-ils pu comprendre tous les biens présens et à venir du mari et de la femme?*

3° *Ont-ils pu comprendre leurs meubles et effets mobiliers, sans qu'il en fût annexé à l'acte un inventaire ou état détaillé?*

Le 5 juillet 1793, contrat de mariage passé devant notaires à Blot-l'Église, département du Puy-de-Dôme, entre Pierre Baisle et Louise-Barbe Baudet. La femme y donne à son mari, en cas qu'il la survive, une somme de 12,000 livres une fois payée; et, dans le cas contraire, le mari donne à sa femme l'usufruit de tous ses biens.

Le 12 prairial an 4, autre acte notarié par lequel les deux époux « voulant profiter des » dispositions de la loi du 17 nivôse an 2, » pour se donner de nouvelles preuves de » leur attachement, se donnent réciproque» ment, à titre de donation entre-vifs, en la » meilleure forme que la donation puisse » valoir, la propriété, possession et jouis» sance de tous leurs biens meubles et im» meubles, présens et à venir, de quelque » nature qu'ils puissent être, sans en rien » excepter ni réserver; pour, par le survi» vant, jouir et disposer des biens du pré» mourant, lui et les siens à perpétuité, » comme de sa chose propre et à lui appar» tenante; laquelle donation sera, au désir » de la loi, restreinte à la jouissance de la » moitié desdits biens, en cas qu'il survienne » des enfans dudit mariage ».

Le 12 ventôse an 5, Pierre Baisle meurt sans enfans. Sa veuve demande l'exécution de la donation mutuelle du 12 prairial an 4; les héritiers soutiennent que cette donation est nulle, 1° parcequ'elle n'est point accompagnée, quant aux meubles, de l'état ou inventaire prescrit par l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; 2° parceque, contre le vœu formel du même article, elle porte à la fois sur des biens présens et sur des biens à venir.

Le 13 prairial an 7, jugement du tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, qui ordonne que la donation sera exécutée.

Mais, sur l'appel, arrêt du 5 ventôse an 10, par lequel,

« Attendu que Pierre Baisle et sa femme ont été mariés sous l'empire de la coutume d'Auvergne...;

» Attendu qu'en cette coutume, les dons mutuels n'avaient pas lieu, et que s'il est permis aux époux de se donner sous cette forme, ce ne peut être que dans les pays où elle était admise, et sous les modifications qui y étaient réglées;

» Attendu que toutes les formes anciennes de disposer, même entre époux, ont été conservées par la loi du 17 nivôse an 2, qui ne parle jamais que des dispositions légalement faites, et qui, innovant à la faculté de disposer, ne change rien à la nature ni à la forme des actes par lesquels on doit le faire, selon les lieux où l'on contracte et la situation des biens dont on dispose;

» Attendu même qu'il y aurait plutôt lieu de conclure des termes de l'art. 14 de la loi, qu'elle ne maintient, entre époux, que les dispositions contractuelles, les donations entre-vifs, celles à cause de mort ou par testament; et point du tout les Dons mutuels, puisque ceux-ci ne sont point rappelés dans l'énumération, faite sans doute à dessein, de tous ces modes de disposer;

» Attendu que l'art. 61 de la même loi, qui abroge toutes les lois et statuts relatifs à la transmission des biens, n'a évidemment pour objet que la puissance plus ou moins grande de disposer, et non la forme de la disposition; que, sans cela, il faudrait en conclure qu'un Don mutuel fait par un acte sous signature privée, serait aussi valable que s'il avait été fait pardevant notaire : ce qui répugne à la raison et à la loi;

» Attendu que la donation dont il s'agit, faite par forme de Don mutuel, contient une donation de biens présens et à venir prohibée par l'ordonnance de 1731; que cette forme de donner, inusitée en la coutume d'Auvergne, n'a été faussement empruntée que pour valider une disposition qui n'aurait pu valoir par une simple donation entre-vifs; et qu'enfin, elle n'a la forme ni de donation entre-vifs, ni de donation testamentaire;

» Le tribunal (d'appel de Riom) dit qu'il a été mal jugé...; émendant, déclare la donation du 12 prairial an 4 nulle et de nul effet... ».

La veuve Baisle se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Elle vous le dénonce (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 25 fructidor an 11) comme contraire aux art. 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2; comme appliquant à faux les dispositions de la coutume d'Auvergne, relatives aux avantages entre époux, enfin, comme appliquant encore à faux l'art. 15 de l'ordonnance de 1731. Ainsi, trois moyens de cassation à discuter.

» Si le sort de la demande en cassation de la veuve Baisle était lié, comme elle parait le croire, au premier de ces moyens, et si du jugement que vous allez porter sur celui-ci, dépendait le jugement que vous allez porter sur les deux autres, nous n'hésiterions pas à vous proposer le rejet de cette demande.

» La veuve Baisle prétend que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 abroge toutes les lois antérieures concernant les donations entre-vifs ou à cause de mort; et elle part de là pour soutenir que les donations entre époux, faites en vertu de l'art. 14 de la même loi, ne sont pas assujéties aux dispositions de l'ordonnance de 1731.

» Il nous parait cependant qu'il n'y a d'abrogé, par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, que les règles de l'ancienne jurisprudence, à la place desquelles cette loi a mis des règles nouvelles.

» Sans doute, les lois et les coutumes qui permettaient les dispositions ou illimitées ou fort étendues, par donation ou testament, sont abolies par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse; mais pourquoi? Parceque la loi du 17 nivôse elle-même ne permet de disposer que du sixième et dixième de ses biens, selon qu'on n'a pas d'enfans.

» Sans doute, les lois et les coutumes qui défendaient aux époux de s'avantager, ou qui ne le leur permettaient qu'avec certaines réserves et sous certaines conditions, sont abolies, mais pourquoi? Parceque la loi du 17 nivôse permet indéfiniment aux époux de se faire tels avantages singuliers ou réciproques qu'ils jugent à propos.

» Sans doute, les coutumes et les statuts qui, dans les successions, distinguaient les propres des acquêts, les propres paternels des propres maternels, et les meubles des immeubles, sont abolis, mais pourquoi? Parceque la loi du 17 nivôse déclare expressément que la transmission des biens se réglera uniformément et sans aucune différence, soit quant à leur nature, soit quant à leur origine.

» Mais la loi du 17 nivôse n'a rien réglé par rapport aux conditions de capacité requises pour la validité des donations et des testamens : en conclura-t-on qu'elle permet au pupille, à l'interdit, à l'homme mort civilement, de donner ou de tester? Ce serait une absurdité manifeste.

» La loi du 17 nivôse n'a rien déterminé relativement au bénéfice d'inventaire : en conclura-t-on qu'elle l'a abrogé? La notoriété publique, l'usage universel déposeraient contre une pareille conséquence.

» La loi du 17 nivôse ne s'est pas expliquée sur la révocation des donations entre-vifs par survenance d'enfans : on a voulu tout récemment en conclure que, depuis cette loi, la survenance d'enfans avait cessé d'être une cause légitime de révocation; mais, par jugement rendu le 26 messidor dernier, à la section des requêtes, au rapport du cit. Dontrepont, et sur nos conclusions, il a été dit, en rejetant le recours exercé par la veuve Girault contre un jugement du tribunal d'appel de Poitiers, *que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'a point abrogé l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, puisque cette loi ne traite pas de la révocation des donations par survenance d'enfans* (1).

» Et pourquoi ne ferions-nous pas le même raisonnement à l'égard des formes extérieures des donations entre-vifs et testamentaires? La loi du 17 nivôse n'a rien réglé par rapport à ces formes; elle a donc, par rapport à ces formes, laissé subsister les anciennes lois. Soutenir le contraire, soutenir que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse a effacé du Code de la législation française toutes les dispositions des ordonnances de 1731 et de 1735, c'est vouloir que, pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2 jusqu'à celle du 13 floréal dernier, les formes extérieures des donations et des testamens ont été absolument abandonnées au caprice des donateurs et des testateurs.

» Mais ce système, que condamne déjà sa seule absurdité, est encore proscrit bien formellement par l'art. 1 de la loi du 4 germinal an 8, lequel, en parlant des *libéralités qui seront faites, soit par actes entre-vifs, soit par actes de dernière volonté* DANS LES FORMES LÉGALES, suppose et prouve tout à la fois que les *formes légales* précédemment établies, subsistent encore, et que consé-

(1) *V.* l'article *Révocation de donation*, §. 1.

quemment elles n'ont pas été abrogées par la loi du 17 nivôse (1).

» Disons donc que, si, dans les lieux où elle était permise avant la loi du 17 nivôse an 2, la donation mutuelle du 12 prairial an 4 était assujétie par les anciennes lois à des formes qui n'aient pas été remplies dans l'acte qui la contient, le tribunal d'appel de Riom a très-bien jugé en la déclarant nulle.

» Et vainement, dans cette hypothèse, cherche-t-on ici à se prévaloir de la manière dont est conçu l'art. 14 de la loi du 17 nivôse.

» L'art. 14 de la loi du 17 nivôse n'emploie, il est vrai, les mots *légalement stipulés*, que par rapport aux avantages faits entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789; et il ne répète plus la même expression en parlant des *avantages qui pourront avoir lieu à l'avenir*. Mais si l'on pouvait inférer de là qu'à l'avenir les donations entre époux seront affranchies des formalités auxquelles les lois antérieures auraient pu les soumettre, il faudrait en inférer aussi qu'elles seront également affranchies de toutes les conditions possibles de capacité; il faudrait par suite aller jusqu'à dire qu'un mari, mort civilement ou interdit, peut donner à sa femme, tout aussi bien que s'il jouissait de la plénitude de son état civil; et si l'on est forcé de rejeter ce corollaire, il faut bien aussi rejeter le principe dont il découle; il faut bien par conséquent reconnaître que, par les mots *avantages qui pourront avoir lieu à l'avenir*, l'art. 14 de la loi du 17 nivôse entend des *avantages stipulés légalement ;* et que ces expressions, *stipulés légalement*, quoique employées seulement dans la première partie de l'article, sont nécessairement sous-entendues dans la deuxième.

» Ce n'est pas que l'on doive ni que l'on puisse regarder comme maintenues par cet article, les dispositions des coutumes qui, en faisant aux époux une défense générale de s'avantager, et en établissant des exceptions à cette défense générale, entouraient ces exceptions de formes et de conditions particulières, qui avaient pour but d'en rendre l'exercice plus difficile. Il est évident que ces formes et ces conditions particulières ont été abolies par la loi du 17 nivôse, puisque la loi du 17 nivôse a aboli la défense générale de s'avantager, dont elles n'étaient que les conséquences, et, en quelque sorte, que les gardiennes.

» Ainsi, dans certaines coutumes, le Don mutuel entre époux n'était valable que lorsqu'il précédait d'un certain intervalle, soit la mort du mari, soit la mort de la femme. Dans d'autres, telles que celles de Tournay, de Bapaume et d'Arras, il fallait que les deux époux fissent le Don mutuel en présence des échevins de leur domicile, et s'embrassassent devant eux en signant l'acte.

» Ces conditions, ces formalités n'étaient, de la part des coutumes qui les prescrivaient, que des précautions pour empêcher les époux d'abuser de l'exception qu'elles faisaient en leur faveur à la règle générale qui leur défendait de s'avantager; et la loi du 17 nivôse, en faisant disparaître cette règle générale, a nécessairement rendu sans objet les conditions et les formalités dont cette règle générale avait suggéré l'introduction. C'est ainsi que vous l'avez jugé le 30 messidor dernier, au rapport du cit. Vasse, dans la cause de la veuve Château-Challon; et la section des requêtes avait décidé la même chose, le 12 fructidor an 10, au rapport du cit. Gandon, dans la cause des héritiers Bollaert.

» Mais si, dans les pays où les époux jouissaient, avant la loi du 17 nivôse, de la plus grande liberté de s'avantager, ils étaient assojétis, pour le faire, à des formes qui tinssent, soit à l'authenticité des actes en général, soit à l'essence des donations entre-vifs ou à cause de mort; n'en doutons point, ils sont restés, dans toute la France, assujétis à ces formes depuis la loi du 17 nivôse, comme ils l'étaient auparavant.

» Et inutilement, pour établir le contraire, vous a-t-on cité l'art. 10 de la loi du 22 ventôse, et l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2.

» L'art. 10 de la loi du 22 ventôse an 2, rappelle seulement que, par l'art. 14 de la loi du 17 nivôse, il est permis aux époux de faire, pour s'avantager, telles stipulations qu'il leur plaît. Il ne dit pas qu'ils pourront faire ces stipulations sans aucune forme.

» L'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2 établit, il est vrai, par sa combinaison avec les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, que les donations entre époux dont l'effet s'est ouvert depuis la publication de la loi du 17 nivôse, *n'ont d'autres règles que les art.* 13 *et* 14 de cette dernière loi. Mais quel est l'objet de cet article, lorsqu'il s'explique ainsi ? C'est uniquement de répondre à la question qui avait été proposée à la Convention nationale, et qui tendait à savoir si l'on devait exécuter sans réserve les donations entre mari et femme, qui, faites sous l'empire des anciennes lois, *excédaient la*

(1) *V.* l'article *Douaire*, §. 5, n° 2, et le plaidoyer du 14 mai 1810, rapporté au mot *Paternité*, §. 1.

point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois elles-mêmes.

» La disposition de cet article se réduit donc à dire, comme l'a jugé la section des requêtes, le 28 germinal dernier, au rapport du cit. Target, dans l'affaire de Crugeot, que, pour déterminer l'étendue à donner aux libéralités entre époux, il faut considérer, non le plus ou le moins de liberté qu'ils avaient de s'avantager dans le temps où les donations ont été faites, mais le plus ou le moins de liberté que leur laisse à cet égard la loi du 17 nivôse (1).

» Cet article n'a donc aucune espèce de rapport à la question de savoir dans quelle forme doivent être passées les donations entre mari et femme. Il n'y a donc rien dans la loi du 17 nivôse, ni dans celles qui en sont interprétatives, qui puisse justifier le premier moyen de cassation de la demanderesse.

» Le deuxième moyen consiste à dire, comme nous l'avons déjà annoncé, que le tribunal d'appel de Riom a fait une fausse application des dispositions de la coutume d'Auvergne, relatives aux avantages entre époux.

» Et en effet, qu'a dit sur ce point le tribunal d'appel de Riom?

» Le Don mutuel n'avait pas lieu dans la coutume d'Auvergne, avant la loi du 17 nivôse; il n'y peut donc pas encore avoir lieu aujourd'hui; car c'est une forme de disposer, et la loi du 17 nivôse n'a pas dérogé aux anciennes formes des dispositions gratuites.

» Mais, en raisonnant ainsi, le tribunal d'appel de Riom a visiblement confondu deux choses très-distinctes : il a confondu la capacité de donner avec la forme de la donation.

» La coutume d'Auvergne ne probibe pas le Don mutuel, comme forme de disposer; elle ne parle même pas du Don mutuel : seulement elle le rend impossible, par la défense qu'elle fait à la femme (chap. 9, art. 46) d'avantager son mari, et de faire avec lui aucune espèce de *contrat;* quoiqu'elle permette au mari (même chapitre, art. 39) de donner tous ses biens à sa femme.

» Et qu'a fait à cet égard la loi du 17 nivôse? Elle a rendu la femme habile à donner à son mari; elle a par conséquent levé l'obstacle qui, dans cette coutume, s'opposait précédemment à ce qu'il se fît des donations mutuelles entre époux. Dès-lors, pourquoi des époux ne pourraient-ils pas aujourd'hui, dans la coutume d'Auvergne comme dans les autres, se faire des donations mutuelles?

» C'est, a dit le tribunal d'appel de Riom, parceque la donation mutuelle ne peut avoir lieu que dans les coutumes qui l'autorisent, et sous les modifications que prescrit chacune de ces coutumes.

» Oui, sans doute, lorsque le Don mutuel faisait exception à la prohibition générale des avantages entre époux, il fallait, dans les coutumes qui contenaient cette prohibition générale, une disposition particulière pour autoriser le Don mutuel; et partout où n'existait pas cette disposition particulière, partout où n'étaient pas observées les conditions et les modifications auxquelles cette disposition particulière était subordonnée, la prohibition générale conservait toute sa force et toute son étendue.

» Mais depuis que la loi du 17 nivôse a fait cesser la prohibition générale des avantages entre époux, le Don mutuel a nécessairement cessé d'être une exception aux statuts qui contenaient cette prohibition. Il a donc pu avoir lieu depuis, même dans les coutumes qui ne l'autorisaient pas expressément.

» Et cela est si vrai que, par les deux jugemens que nous citions tout-à-l'heure, par celui de la section des requêtes, du 12 fructidor an 10, et par celui de la section civile, du 30 messidor dernier, il a été décidé formellement que, dans les coutumes où le Don mutuel est autorisé, il peut avoir lieu sans remplir les conditions auxquelles le soumettent ces coutumes, sans même se renfermer dans les limites dans lesquelles ces coutumes le circonscrivent.

» C'est donc une grande erreur, de la part du tribunal d'appel de Riom, d'avoir pris pour base de son jugement, des dispositions de la coutume d'Auvergne qui n'existent plus. Cependant, comme il ne l'a point basé sur ces seules dispositions, comme il a encore cherché à le justifier par l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, nous devons examiner, et c'est à quoi nous amène le troisième moyen de la demanderesse, si en effet l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 peut mettre son jugement à l'abri de la cassation.

» Cet article contient deux dispositions : par l'une, il prohibe les donations des biens à venir; par l'autre, il exige, pour la validité de la donation des effets mobiliers dont l'acte ne porte pas la tradition actuelle, qu'il en soit fait un état signé des parties, et que

(1) *V.* l'article *Avantages entre époux*, §. 9.

cet état demeure annexé à la minute du contrat.

» Or, dans l'espèce, la donation mutuelle embrasse à la fois et des biens à venir et des effets mobiliers dont il n'existe point d'état. Cette donation est donc nécessairement nulle.

» Ainsi a raisonné le tribunal d'appel de Riom ; et, nous devons le dire, son raisonnement serait parfaitement juste, s'il s'agissait ici d'une donation entre parens ou amis.

» Mais l'art. 25 de l'ordonnance de 1731 est-il applicable aux donations entre mari et femme? L'art. 46 de la même loi va répondre à cette question. *N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne les Dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme, autrement que par le contrat de mariage....., à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu.*

» Il résulte clairement de cet article, qu'aucune des dispositions de l'ordonnance de 1731 ne fait loi à l'égard des donations entre époux ; et c'est ce que remarque Furgole sur cet article même : *Cette exception* (dit-il) *s'applique en général à toutes les dispositions comprises dans la présente ordonnance, et à tous les articles en particulier ; en sorte que les Dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme, autrement que par les contrats de mariage, ne sont nullement comprises dans les différens réglemens que Sa Majesté a faits dans la présente ordonnance, mais les questions qui surviendront au sujet de ces donations, devront être jugées par les lois, les coutumes et usages observés sur ces sortes de donations, tout de même que si cette ordonnance n'avait pas été portée. De là vient que, si les lois ou les coutumes particulières ne s'y opposent pas*, CES DONATIONS PEUVENT ÊTRE FAITES.... PAR ÉCRITURE PRIVÉE.

» Ainsi, pour juger de la validité ou de l'invalidité de la donation mutuelle du 12 prairial an 4, nous devons faire une abstraction complète de l'ordonnance de 1731, et nous reporter aux autres lois qui, d'une part, déterminent la capacité des donateurs, et, de l'autre, règlent la forme dans laquelle les donateurs doivent exprimer leur intention.

» La capacité des donateurs est fixée par l'art. 14 de la loi du 17 nivôse an 2 ; par conséquent nulle difficulté à cet égard.

» Quant à la forme de la disposition, deux questions se présentent à résoudre.

» Parmi les lois qui ont précédé l'ordonnance de 1731, en est-il quelqu'une qui ait proscrit les donations de biens à venir ? C'est la première.

» Parmi ces mêmes lois, en est-il quelqu'une qui ait exigé un état des effets mobiliers dont la donation ne contenait pas une tradition réelle ? C'est la seconde.

» Sur la première question, il est certain que les lois romaines permettaient les donations universelles des biens présens et à venir ; c'est ce que prouvent fort au long, et par plusieurs textes, Cujas, sur la loi 35, C. *de donationibus*, Cambolas, liv. 5, chap. 35, et Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731.

» Il est vrai qu'on jugeait le contraire dans les coutumes qui, par une extension, ou si l'on veut, par une interprétation fausse, de la règle *donner et retenir ne vaut*, exigeaient que la donation fût accompagnée de la tradition des objets donnés ; et que, sur ce fondement, un arrêt du parlement de Paris, du 3 février 1713, a déclaré nulle une donation de tous les biens que le donateur aurait au jour de son décès.

» Mais cette jurisprudence d'exception n'était pas reçue dans la ci-devant province d'Auvergne ; elle y était même expressément condamnée par le statut local.

» *Donation entre-vifs de tous les biens présens et à venir ou de partie, retenue de certaine somme de deniers ou partie desdits biens pour en disposer à son plaisir et volonté, est bonne et valable quant ès-biens desquels le donnant n'en retient la disposition.*

» *Et quant ès-biens retenus, ladite donation est nulle, et appartiennent lesdits biens retenus aux héritiers* ab intestat, *si d'iceux le donateur n'a autrement valablement disposé.*

» Ainsi dispose la coutume d'Auvergne, chap. 14, art. 22 et 23 ; et par là, il demeure très-constant que la donation mutuelle du 12 prairial an 4 ne peut pas être annulée, sous prétexte qu'elle porte à la fois sur les biens présens et sur les biens à venir des époux co-donateurs.

» Peut-elle l'être pour défaut d'état des effets mobiliers annexé à la donation même, ou en d'autres termes, y avait-il en Auvergne, avant l'ordonnance de 1731, une loi qui fit de la jonction de cet état à la minute de l'acte portant donation d'effets mobiliers, une condition essentielle de la validité de cet acte ? Non ; il n'existait point en Auvergne de pareille loi, et cela était impossible, puisque la coutume permettait de donner des meubles à venir.

» Le tribunal d'appel de Riom n'a donc pu annuler la donation du 12 prairial an 4, ni

pareequ'elle comprenait des biens à venir, ni parcequ'il n'avait pas été annexé à la minute un état des effets mobiliers compris dans cette donation ; il a donc faussement appliqué l'art. 15, et violé l'art. 46 de l'ordonnance de 1731 ; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser son jugement ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 25 fructidor an 11, au rapport de M. Rupérou, par lequel,

« Vu les art. 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2;

» Attendu qu'il résulte de l'ensemble et de la généralité des expressions de ces deux articles, que le but de la loi a été d'écarter tous les obstacles qui interdisaient ou gênaient la faculté de s'avantager entre époux, et de permettre aux maris et femmes de se faire tels avantages qu'ils jugeront convenables, en observant toutefois les formalités relatives à l'essence des contrats et à la capacité des personnes ; d'où il suit que, dans l'espèce, il n'y avait lieu à appliquer, ni la coutume d'Auvergne qui défend les Dons mutuels entre époux, ni l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 qui n'en fait pas pas même mention ;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Riom.... ».

§. VI. *Les Dons mutuels faits entre mari et femme, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, étaient-ils révocables, et devenaient-ils caducs, au préjudice de l'un des donataires par son prédécès à l'autre ?*

V. l'article *Révocation de donation*, §. 3.

DONATION. §. I. *Y a-t-il Donation au profit du survivant des deux co-acquéreurs à un même bien, lorsque, par le contrat d'acquisition, il est dit qu'ils acquièrent pour eux et pour celui des deux qui survivra l'autre ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 11 germinal an 9, rapportés à l'article *Mutation*, §. 3.

§. II. *Les Donations entre-vifs faites sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, ont-elles été, quant à leur forme, soumises aux dispositions des lois antérieures ?*

V. le plaidoyer du 25 fructidor an 11, rapporté à l'article *Don mutuel*, §. 5.

§. III. *Dans celles des coutumes de nantissement qui, pour la validité des Donations entre-vifs, à l'égard des tiers du donateur, exigeaient que celui-ci se dessaisît entre les mains des juges fonciers de la situation des biens donnés, doit-on regarder comme valable une Donation faite sans cette formalité, après la publication de la loi du 19-27 septembre 1790, mais dont l'auteur est mort avant la publication de la loi du 13-20 avril 1791 ?*

Cette question et une autre qui est indiquée sous le mot *Transaction*, sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 14 messidor an 9 :

« Le 13 avril 1793, Marie Hazin, domiciliée à Liége, fait un testament par lequel elle institue pour son héritier universel le cit. Gilkinet, son beau-neveu, et fait pour 2,500 florins de legs à différentes personnes ; mais la testatrice ayant survécu à la publication faite dans le département de l'Ourthe, de la loi du 17 nivôse an 2, ce testament est devenu caduc.

» Le 22 fructidor an 3, époque à laquelle cette publication n'avait pas encore eu lieu, Marie Hazin fait au cit. Gilkinet Donation universelle entre-vifs de ses biens, à la charge d'acquitter tous les legs contenus dans son testament, et sous la réserve d'une pension viagère de 2,400 livres, et de l'usufruit d'une portion des immeubles.

» Les biens compris dans cette Donation étaient tous régis par la coutume de Liége, à l'exception d'une métairie située à Hodémont, commune du Petit-Réchain, régie par la coutume de Limbourg.

» Le 25 du même mois, le cit. Gilkinet fait enregistrer cette Donation au greffe du tribunal d'arrondissement qui existait alors à Liége ; formalité qui, d'après les arrêtés des représentans du peuple en mission dans la Belgique, équipollait à l'enregistrement du même acte au greffe des ci-devant échevins de Liége, et par suite emportait *réalisation* pour tous les biens situés dans le territoire liégeois.

» Mais rien de semblable n'a été fait dans le Limbourg, et conséquemment la Donation n'a pas été *réalisée*, quant à la ferme située à Hodémont.

» La donatrice étant décédée le 21 brumaire an 5, les défendeurs, ses héritiers naturels, font assigner le cit. Gilkinet au tribunal civil du département de l'Ourthe, pour se voir condamner à leur payer les legs contenus dans le testament du 13 avril 1793, ainsi que les arrérages qui pouvaient être dus

de la pension viagère réservée par l'acte de Donation du 22 fructidor an 3, à leur restituer les fermages des biens dont la donatrice s'était réservé l'usufruit, et qu'il avait touchés pour elle; enfin, à leur remettre tous les objets appartenant à la succession qu'il pouvait avoir en sa puissance; et leurs conclusions leur sont adjugées par jugement du 13 thermidor an 5.

» Alors paraît un prétendu créancier de la défunte, nommé *Mordave*, qui fait assigner les défendeurs, en leur qualité d'héritiers *ab intestat*, à fin de paiement d'un somme de 6.000 florins, énoncée dans un billet non signé qu'il représente.

» Les défendeurs se disposant à combattre et repousser cette demande, une transaction intervient, le 12 fructidor an 5, entre eux et le cit. Gilkinet.

» Il est dit dans cet acte que *les parties se sont arrangées sur les difficultés existantes entre elles, relativement aux legs contenus dans le testament de Marie Hazin, et répétés dans la Donation du 10 septembre 1795, et autres objets de la succession* de celle-ci, *pour lesquels il y avait procès* déjà suivi d'un jugement du tribunal civil de l'Ourthe, du 13 thermidor, *dont le* cit. Gilkinet *se proposait d'interjeter appel.* On y voit ensuite les conditions et le mode de l'arrangement.

» Le cit. Gilkinet paie aux héritiers une somme de 23,166 florins. Il leur restitue les dépens auxquels il est condamné par le jugement du 13 thermidor. Il promet de solder à leur acquit toutes les dettes de la défunte.

» De leur côté, les héritiers lui donnent pleine décharge, *tant pour les legs que pour ce qui pouvait leur compéter, soit du chef de la pension de 100 louis d'or réservée à Marie Hazin, par l'acte de Donation du 11 septembre 1795, soit du chef des fermages des biens dont elle s'était réservé l'usufruit par le même acte,* SOIT DE TOUT AUTRE CHEF, *la présente lui servant de quittance absolue.*

» C'est, comme nous l'avons dit, le 12 fructidor an 5, qu'a été signée cette transaction.

» Quelque temps après, les défendeurs revendiquent la métairie de Hodémont, et prétendent faire annuler, à l'égard de cet immeuble, la Donation du 22 fructidor an 3.

» Leur motif est que la Donation n'a pas été *réalisée* dans la justice seigneuriale dont ressortissait la métairie.

» Le cit. Gilkinet répond d'abord, qu'ils sont non-recevables, parceque, par la transaction du 12 fructidor an 5, ils ont consenti à l'exécution pleine et entière de la Donation; ensuite qu'ils sont mal fondés, parceque la réalisation n'était plus nécessaire ni même praticable, au moment du décès de la donatrice; et que d'ailleurs elle avait été effectuée au greffe du tribunal de l'arrondissement de Liége.

» Le 25 nivôse an 7, jugement du tribunal civil de l'Ourthe, qui rejette la fin de non-recevoir proposée par le cit. Gilkinet, et néanmoins au fond déboute les héritiers de leur demande.

» Les héritiers appellent de cette seconde disposition, et le cit. Gilkinet de la première.

» Le 18 messidor an 7, jugement du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, qui confirme la disposition attaquée par le cit. Gilkinet, réforme celle dont les héritiers étaient appelans, et déclare la Donation nulle, faute de réalisation, quant à la métairie.

» C'est de ce jugement que le cit. Gilkinet vous demande la cassation : il vous le dénonce comme contraire aux lois romaines et françaises sur le respect dû aux transactions, et comme violant ouvertement les lois relatives à la réalisation en pays de nantissement depuis l'abolition du régime féodal.

» Ainsi, les moyens de cassation du cit. Gilkinet se divisent en deux classes : un seul forme la première, c'est celui qui repose sur la transaction du 12 fructidor an 5, et c'est par là que doit commencer la discussion.

» Si, au moment de la transaction du 12 fructidor an 5, il y eût eu des difficultés élevées entre les parties, sur la validité de la Donation, quant à la métairie, et si, pour terminer ces difficultés, il eût été inséré dans l'acte une stipulation quelconque, nul doute que la fin de non-recevoir opposée par le cit. Gilkinet aux défendeurs, n'eût dû être accueillie; nul doute qu'en repoussant cette fin de non-recevoir, le tribunal de la Meuse-Inférieure n'eût violé les lois qui assurent entre majeurs l'irrévocabilité des transactions.

» Mais de quoi s'agissait-il entre les parties, lorsqu'elles ont transigé? Il s'agissait uniquement des objets qui avaient fait la matière du jugement du 11 thermidor an 5; c'est sur ces seuls objets que les parties ont traité; c'est sur ces seuls objets qu'elles ont mis fin à toute espèce de contestation; on ne peut donc pas étendre l'effet de la transaction à une difficulté qui n'existait pas, qui n'était pas même prévue au temps de cet acte.

» Sans doute il n'est rien de plus respectable qu'une transaction; elle éteint à jamais les différends qu'on s'est proposé, en la faisant, de terminer ou de prévenir; et c'est

pour cela que les lois l'assimilent à un jugement en dernier ressort. *Non minorem auctoritatem transactionum quàm rerum judicatarum esse rectâ ratione placuit*, dit la loi 20, C. *de transactionibus*.

» Mais plus une transaction a de force, plus on doit être sévère à en restreindre les dispositions aux objets qui y sont compris nommément.

» Toute transaction, dit la loi 9, §. 1, D. *de transactionibus*, doit être bornée aux choses qui ont été exprimées dans l'accord des parties. Ainsi, continue le même texte, §. 5, le fils qui, étant déshérité par son père, n'est pas encore certain du droit qu'il a d'intenter contre son testament la plainte d'inofficiosité, peut, sans risque, traiter pour d'autres objets avec l'héritier institué; et il n'aura point à craindre qu'on soutienne, sur ce fondement, qu'il a aussi transigé sur la validité des dispositions paternelles : *Ei qui nondùm certus ad se queredam contrà patris testamentum pertinere, de aliis causis cùm adversario pacto transegit, tantùm in his interpositum pactum nocebit, de quibus actum inter eos esse probatur.*

» Dans cette espèce cependant, l'héritier institué peut dire que le fils déshérité l'a reconnu pour tel en transigeant avec lui, et que, dès-là, il ne peut plus intenter une action dont le résultat serait de faire annuler l'institution. Mais il suffit que l'institution elle-même n'ait pas été l'objet direct du traité, pour que la loi se détermine à admettre l'action tendante à faire juger si elle est valable ou nulle.

» Ici, Gilkinet peut dire également, et il dit en effet, que les héritiers l'ont reconnu pour donataire, en transigeant avec lui comme tel; mais ce n'est pas sur la Donation elle-même, ce n'est que sur ses accessoires, que la transaction a roulé; la transaction n'a donc pas pu éteindre, et dans le fait elle n'a pas éteint, l'action que pouvaient avoir les héritiers, pour faire juger si la Donation était ou non valable dans quelques-unes de ses parties (1).

» Mais, dit le cit. Gilkinet, par la transaction, les héritiers ne me donnent pas seulement pleine décharge pour les legs, pour les arrérages de la rente viagère, pour les fermages des biens dont la donatrice s'était réservé l'usufruit; ils me la donnent encore pour tout ce qui pouvait leur compéter DE TOUT AUTRE CHEF.

» La réponse est dans ce point de jurisprudence universellement reconue, que, lorsque, dans une transaction, les parties renoncent à tous droits, actions ou prétentions, cette renonciation ne doit s'entendre que des droits relatifs à l'objet qui était en litige; et c'est ce que décide expressément la loi 31, *de transactionibus*, au Code, *si de certâ re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat*, NIHIL AMPLIUS PETIT, *etsi non additum fuerit*, EO NOMINE, *de cœteris tamen quœstionibus integra permanet actio.*

» Disons donc que les tribunaux de l'Ourthe et de la Meuse inférieure ont bien jugé, en rejetant la fin de non-recevoir que le cit. Gilkinet prétendait tirer de la transaction du 12 fructidor an 5; et passons à la deuxième classe des moyens de cassation.

» Ici, on convient, de part et d'autre, qu'aux termes de la coutume du Limbourg, la Donation du 22 fructidor an 3 ne pouvait pas avoir son effet sur la métairie, sans *réalisation*.

» On convient également que la coutume du Limbourg ne fixait, pendant la vie du donateur, aucun terme pour l'exécution de cette formalité; mais qu'une fois le donateur décédé, la Donation était nulle à l'égard de tous les biens pour lesquels elle n'avait pas reçu le sceau de la réalisation.

» Cela posé, une première question se présente : c'est de savoir si la Donation a été réalisée du vivant de Marie Hazin.

» Elle ne l'a pas été dans la justice seigneuriale du Petit-Réchain, d'où relevait la métairie : c'est un fait constant et reconnu par les deux parties.

» Mais le demandeur prétend qu'elle l'a été dans le tribunal créé en l'an 3 pour l'arrondissement de Liége, et auquel a succédé, en l'an 4, le tribunal civil du département de l'Ourthe.

» Effectivement, il existe un enregistrement de la Donation au greffe du tribunal de l'arrondissement de Liége; mais ce tribunal avait-il juridiction sur le Limbourg? Non. Son ressort était borné au pays de Liége proprement dit. La réalisation qui y a été faite de la Donation, n'a donc pas pu frapper sur les biens du Limbourg; elle n'a pu frapper, et elle n'a frappé en effet, que sur les biens du territoire liégeois.

» Mais, dit-on, le tribunal de l'arrondissement de Liége a été remplacé, en l'an 4, par le tribunal civil du département de l'Ourthe; donc l'enregistrement fait au greffe du pre-

(1) *V.* l'art. 2054 du Code civil, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Transaction*, §. 5, n.os 4 et 4 *bis*.

mier, doit être censé fait au greffe do second; or, si la Donation eût été enregistrée au greffe du tribunal civil du département de l'Ourthe, il est incontestable que, par cela seol, elle eût été suffisamment réalisée pour les biens du Limbourg, puisque le Limbourg a été incorporé au département de l'Ourthe lui-même.

» Il n'y a dans ce raison.ement qu'une équivoque, qu'une confusion de mots.

» Le tribonal de l'arrondissement de Liége a bien été supprimé en l'an 4, mais ce n'est que pour l'arrondissement de Liége qu'il a été remplacé par le tribunal civil de l'Ourthe. Pour le Limbourg, le tribunal civil de l'Ourthe a remplacé les tribunaux particuliers à ce pays, notamment la justice seigneuriale du Petit Réchain.

» Ainsi, que les enregistremens faits daos les tribunaux partieuliers du Limbourg, soieot censés faits dans le tribunal civil de l'Ourthe, pour le Limbourg même, cela se conçoit.

» Que les enregistremens faits dans le ci-devant tribunal d'arrondissement du pays de Liége, soient censés faits dans le tribunal civil de l'Ourthe, pour le pays de Liége même, cela se conçuit encore.

» Mais qu'un eoregistrement fait dans un tribunal particulier au pays de Liége, soit censé fait dans le tribunal civil de l'Ourthe, non pour le pays de Liége seulement, mais encore pour le Limbourg, c'est ce qui ne peut se concevoir, et c'est ce qui n'est pas.

» Nous devons donc tenir pour vérité constante, que la Donation n'a pas été réalisée, et ne peut pas être censée l'avoir été, du vivant de Marie Hazin.

» Mais ici s'élève une autre question : c'est celle de savoir si la réalisation était praticable dans le Limbourg, au moment où la Donation a été faite?

» Le demandeur soutient la négative, et il se fonde sur ce qu'en l'an 3, toutes les justices seigneuriales du Limbourg étaient désorganisées et abandonnées.

» Oui, elles étaient désorganisées et abandonnées, mais était-ce une raison pour ne plus *réaliser* les actes que la coutume assujétissait rigoureusement à cette forme? Sans doute, on ne pouvait pas les réaliser dans les juridictions qui n'existaient plus de fait; mais on pouvait et on devait les *réaliser* pardevant les municipalités d'*Herve* et du *Petit Réchain*, qui étaient chargées expressément de ce soin par un arrêté du représentant du peuple *Frecine*, du 3 thermidor an 3.

» D'ailleurs, une fois le tribunal civil de l'Ourthe nommé et installé, qu'est-ce qui aurait pu empêcher le cit. Gilkinet de remplir au greffe de ce tribunal, la formalité dont il est ici question?

» A la vérité, il aurait pu croire, du premier abord, n'y être pas suffisamment autorisé; mais il ne lui a plus été possible d'en douter, à la vue de l'arrêté du directoire exécutif, du 5 prairial an 4, qui ordonnait la publication dans les départemens réunis, de la loi du 19-27 septembre 1790, dont l'art. 3 porte expressément que, dans les pays de nantissement, la transcription des contrats au greffe des tribunaux de district, vaudra réalisation.

» Et remarquez que la donatrice vivait encore à cette dernière époque; elle a même encore depuis vécu près d'un an; et vous n'avez pas oublié que la coutume du Limbourg accorde tout le temps de la vie du donateur, pour réaliser la Donation.

» Il n'est donc pas vrai, quoi qu'en dise le cit. Gilkinet, que la réalisation de l'acte dont il s'agit, ait été impossible. D'un autre côté, il n'est pas vrai non plus qu'elle puisse être considérée comme effectuée pour le Limbourg, au moyen de la transcription faite en l'an 3, au greffe du tribunal de l'arrondissement de Liége.

» Ainsi, deux points bien constans dans la cause : la Donation n'a pas été réalisée, c'est le premier, la Donation a pu être réalisée, c'est le deuxième.

» Mais il reste à savoir, et c'est la principale, ou plutôt c'est, à proprement parler, la seule question du procès, s'il était nécessaire que la Donation fût réalisée pour avoir son effet.

» Ici, distinguons les époques. Distinguons le temps où la Donation a été faite et celui qui a précédé l'installation du tribunal civil de l'Ourthe, d'avec le temps qoi a suivi cette installation.

» Au moment où la Donation a été faite, la disposition de la coutume du Limbourg qui l'assujétissait à la réalisation, était encore dans toute sa vigueur.

» Et elle a incontestablement conservé tout son empire, jusqu'à l'installation du tribunal civil du département de l'Ourthe.

» Si donc la donatrice était morte dans cet intervalle, il est évident que le défaut de réalisation eût emporté la nullité de la Donation.

» Mais la donatrice n'est décédée que le 21 brumaire an 5, plus de onze mois après l'installation du tribunal civil du département de l'Ourthe.

» Or, l'art. 24 de la loi du 13-20 avril

1791, publiée dans le département de l'Ourthe le 28 ventôse an 5, déclare *abolies*, A COMPTER DU JOUR OU ONT ÉTÉ INSTALLÉS LES TRIBUNAUX DE DISTRICT, *toutes les lois et coutumes qui, pour la validité même intrinsèque des Donations, les soumettent à la nécessité d'être réalisées, soit avant, soit dans un certain délai après la mort des donateurs. Dans les pays soumis auxdites coutumes* (ajoute le même article), *il suffit, pour la validité de ces actes, à compter de l'époque ci-dessus, qu'ils aient été ou soient passés devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.....; sans que le défaut de la transcription au greffe, substituée par l'art.* 3 *du décret du* 19 *septembre* 1790, *aux dessaisines, saisines et autres formalités de cette nature, puisse, dans aucun pays de nantissement, être opposé aux donataires par les héritiers des donateurs.*

» Rien de plus clair, rien de plus précis que cette disposition. Il en résulte nettement que la formalité de la réalisation prescrite par la coutume du Limbourg pour la validité des Donations, a cessé d'être nécessaire, dans le ressort de cette coutume, à compter du jour où a été installé le tribunal civil du département de l'Ourthe.

» Or, encore une fois, Marie Hazin, donatrice, n'est décédée que onze mois après l'installation de ce tribunal. Ainsi, dans les onze derniers mois de sa vie, la réalisation n'a plus été nécessaire pour valider la Donation qu'elle avait faite; le défaut de réalisation ne peut donc pas être opposé à cette Donation.

» Mais, disent les défendeurs, et avec eux, les juges dont la décision est ici attaquée, la loi du 13-20 avril 1791 n'a été publiée dans le département de l'Ourthe, que postérieurement à la mort de la donatrice; elle ne peut donc pas exercer son empire sur un acte dont la mort de la donatrice avait irrévocablement fixé le sort. Juger autrement, ce serait donner à cette loi un effet rétroactif; et c'est à quoi s'opposent, non seulement les principes consacrés par l'acte constitutionnel de l'an 3, mais encore les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4.

» Cette objection disparaîtra bientôt, si l'on veut bien faire attention à la différence qui distingue les lois interprétatives du droit antérieur, d'avec les lois introductives d'un droit nouveau.

» Sans contredit, les lois introductives d'un droit nouveau ne peuvent jamais être appliquées aux actes ni aux faits qui en ont précédé la publication; et c'est ce que l'art. 14 de la *déclaration des droits* placée en tête de la constitution de l'an 3, avait proclamé en ces termes: *Aucune loi, ni criminelle ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif.* C'est aussi ce que long-temps auparavant, les lois romaines avaient reconnu de la manière la plus expresse.

» Mais quand il s'agit d'interpréter une loi déjà faite, quand il n'est question que de faire cesser des doutes élevés sur son véritable sens, alors rien n'empêche que le législateur ne donne à sa disposition interprétative, l'effet de rétroagir sur les actes passés dans l'intervalle de la publication de la loi à celle de son interprétation. *Ad præterita*, dit Voet, sur le Digeste, liv. 1, tit. 3, n° 17, *ad præterita legem trahendam ratio dictat, quoties non tàm novi quid lege novâ injungitur, quàm potiùs dubiæ legis anterioris interpretatio fit.*

» Et c'est ce que nous remarquons avoir été fait en plusieurs circonstances, même sous le régime constitutionnel de l'an 3.

» Ainsi, les lois abrogatives de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, ayant donné lieu à une multitude de questions que les tribunaux se trouvaient hors d'état de résoudre, le corps législatif a fait, le 18 pluviôse an 5, une loi dont le préambule annonce expressément que ses dispositions, purement interprétatives, serviront de règle aux tribunaux pour la décision des affaires dont ils sont actuellement saisis.

» Ainsi, des doutes s'étant élevés sur l'effet qu'avait dû produire dans la Belgique l'art. 11 de la loi du 12 vendémiaire an 4 concernant l'époque où chaque loi nouvelle est obligatoire, le corps législatif a déclaré, par la loi du 24 brumaire an 7, que la loi du 12 vendémiaire an 4 avait été obligatoire dès le jour de son arrivée à l'administration centrale de chaque département, et que les lois envoyées avant cette époque, mais non encore publiées alors suivant les formes anciennes, étaient devenues obligatoires à compter de ce même jour.

» Il serait facile de multiplier ces exemples; mais c'en est assez pour nous convaincre que jamais on n'a appliqué aux lois interprétatives la règle générale et sacrée qui interdit tout effet rétroactif aux lois nouvelles.

» Or, qu'a fait l'art. 24 de la loi du 13-20 avril 1791, quand il a disposé dans les termes que nous avons précédemment mis sous vos yeux?

» A-t-il introduit un droit nouveau, en déclarant que la *réalisation* avait cessé d'être

nécessaire pour la validité des Donations, dès le jour où les tribunaux de district avaient été installés? Non, il n'a fait en cela que déclarer ce que l'assemblée constituante avait entendu faire en supprimant, d'une part, les justices seigneuriales par les décrets du 4 août 1789, et en substituant, de l'autre, aux dessaisines et saisines, par la loi du 19 septembre 1790, la formalité de la transcription des actes aux greffes des tribunaux de district.

» Une interprétation législative était devenue indispensable à ce sujet, d'après le nombre excessif de procès qui s'étaient élevés entre les donataires qui n'avaient pas fait réaliser leurs Donations, et les héritiers des donateurs décédés, soit depuis les décrets du 4 août 1789, soit depuis la loi du 19-27 septembre 1790.

» D'un côté, les donataires dont les donateurs étaient morts depuis les décrets du 4 août 1789, mais antérieurement à la loi du 19-27 septembre 1790, prétendaient que la formalité de la réalisation avait été abolie avec les justices seigneuriales; et ils en concluaient que l'omission de cette formalité ne pouvait pas leur être opposée.

» D'un autre côté, les héritiers des donateurs décédés depuis la loi du 19-27 septembre 1790, soutenaient que cette loi ayant remplacé, par la transcription aux greffes des tribunaux de district, les formalités de dessaisine et saisine, toute Donation qui n'avait pas été transcrite au greffe du tribunal de district de la situation des biens, était nulle, comme elle l'eût été avant 1789 par le défaut absolu de réalisation.

» L'assemblée constituante n'a adopté ni l'un ni l'autre de ces systèmes.

» Elle a dit sur le premier : *J'ai bien supprimé les justices seigneuriales le 4 août 1789; mais en même-temps j'ai ordonné qu'elles continueraient leurs fonctions jusqu'après l'organisation du nouvel ordre judiciaire; elles ont donc dû, jusqu'après cette organisation, c'est-à-dire, jusqu'à l'installation des tribunaux de districts, continuer de recevoir les dessaisines et saisines*, ou, *ce qui est la même chose, de réaliser les actes soumis, par leur nature, à cette formalité. Ainsi, toute Donation qui n'a pas été réalisée avant l'installation du tribunal du district, est nulle, si le donateur est décédé antérieurement à cette époque, et si la coutume de la situation des biens exige la réalisation, à peine de nullité.*

» Elle a dit sur le second : *J'ai bien déclaré par la loi du 19-27 septembre 1790, qu'à compter du jour de l'installation des tribunaux de district, la transcription des actes aux greffes de ces tribunaux, tiendrait lieu des formalités de dessaisine et saisine; mais je n'ai pas entendu, par là, exiger cette transcription comme indispensablement nécessaire pour donner aux actes leur perfection intrinsèque, ni pour qu'il en résultât ce* vinculum juris *qui les rend obligatoires envers les héritiers des signataires, comme envers les signataires eux-mêmes; et cela est si vrai, que j'ai formellement énoncé que cette transcription aurait l'effet de* CONSOMMER LES ALIÉNATIONS, *termes qui indiquent évidemment que je ne l'ai prescrite que pour assurer l'exécution des actes contre les tiers-acquéreurs et les créanciers postérieurs en date.*

» C'est en raisonnant de cette manière, que l'assemblée constituante s'est déterminée, le 13 avril 1791, à déclarer inattaquables, par le défaut de transcription au greffe, toutes les Donations dont les auteurs avaient survécu à l'installation des tribunaux de district, quoiqu'ils fussent décédés avant qu'elle s'expliquât ainsi, et que son explication fût publiée officiellement; et puisque sa déclaration a été exécutée dans l'ancien territoire français, pourquoi ne le serait-elle pas également dans les départemens réunis par la loi du 9 vendémiaire an 4? Pourquoi aurait-elle, dans ces départemens, le caractère d'une disposition introductive d'un droit nouveau, tandis que, dans l'ancien territoire français, elle a été généralement reconnue n'être qu'interprétative des lois antérieures? Pourquoi, en un mot, n'aurait-elle pas, dans les départemens réunis, le même effet qu'elle a eu sans difficulté dans l'ancien territoire français?

» Et comment le tribunal de la Meuse-Inférieure a-t-il pu invoquer ici et opposer à cette loi les décrets du 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4?

» D'abord, les dispositions de ces décrets ne frappent que sur des lois introductives d'un droit nouveau en matière de transmission de biens; il n'y est nullement question de lois purement interprétatives.

» Ensuite, ces décrets sont, pour les départemens réunis, postérieurs à la loi du 13-20 avril 1791; car ils y ont été publiés dès le commencement de l'an 4, et la loi du 13-20 avril 1791 ne l'a été que le 28 ventôse an 5. Il est donc bien impossible que la loi du 13-20 avril 1791 ait été abrogée, dans les départemens réunis, par les décrets des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4.

» Et qu'on ne dise pas que le directoire exécutif n'avait pas le droit de faire publier,

en l'an 5, une disposition qui se trouvait contraire à une autre publiée dès l'an 4.

» Car la preuve que la disposition publiée en l'an 5, ne contrarie pas la disposition publiée l'année précédente, c'est précisément que le directoire exécutif a ordonné la publication de celle-là, après la publication de celle-ci.

» La loi du 3 brumaire an 4, concernant l'organisation des départemens réunis, lui donnait le droit d'y faire publier *successivement* les différentes lois françaises; et ce droit, il a pu l'exercer comme il l'a jugé à propos : il n'appartient pas aux tribunaux de décider s'il l'a mal exercé, ni s'il a excédé ses pouvoirs.

» En dernière analyse, vous voyez qu'autant il est prouvé, de la part des défendeurs, que la Donation dont il s'agit, n'a pas été réalisée, et que cependant elle aurait pu l'être, autant il est démontré, de la part du demandeur, qu'il n'était pas nécessaire qu'elle le fût; et qu'en jugeant le contraire, le tribunal de la Meuse-Inférieure a, tout à la fois, fait une fausse application des lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire au 4, et violé formellement l'art. 24 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du 18 messidor an 7... ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 14 messidor an 9, au rapport de M. Oudot, et après un délibéré.

Le moyen que le sieur Gilkinet cherchait à tirer de la transaction du 12 fructidor an 5, n'a fait aucune impression sur les magistrats. L'arrêt de cassation est motivé uniquement sur la contravention à l'art. 24 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791. Voici dans quels termes il est conçu :

« Vu l'art. 3 de la loi du 19 septembre 1790 et l'art. 24 de la loi du 13 avril 1791...;

» Attendu que la loi du 19 septembre 1790 a eu pour objet, comme le porte son préambule, de faire cesser plusieurs difficultés qui s'étaient élevées sur l'interprétation et l'exécution des décrets des 4 et 11 août 1789, 15 mars et 3 mai 1790; que celle du 13 avril 1791 a de même pour objet de faire cesser plusieurs difficultés relatives à l'abolition du régime féodal;

» Attendu que les premières lois sur la suppression de la féodalité, ont été enregistrées au tribunal civil du département de l'Ourthe, dès le 15 frimaire an 4; que la loi du 19 septembre 1790 y a été publiée le 5 prairial suivant; et que la donatrice est morte le 21 brumaire an 5;

» Attendu que la Donation du 24 fructidor an 3, a été rédigée par un notaire en présence de deux témoins; qu'il en résulte que le tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure a contrevenu aux lois ci-dessus citées, en annulant la Donation du 24 fructidor an 3, en ce qui concerne la métairie d'Ilodémont, située dans le ci devant pays de Limbourg, pour n'avoir pas été réalisée au tribunal de la situation de cette métairie;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du 8 messidor an 7... ».

§. IV. 1° *Avant le Code civil, pouvait-on, dans la coutume de Cambrésis, considérer comme Donation à cause de mort, une Donation faite par un vieillard de 94 ans, un mois avant sa mort, mais qualifiée entre-vifs, et contenant, de la part du donateur, une expropriation actuelle ?*

2° *Le donateur qui se réserve l'usufruit du bien qu'il donne, peut-il valablement conférer au donataire les fermages de l'année dans laquelle il viendra à décéder, et non encore échus au moment de son décès ?*

3° *Peut-il valablement lui conférer les fruits recueillis qui se trouveraient en nature dans sa succession ?*

Voici ce que j'ai dit sur les deux premières questions, à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 14 floréal an 11 :

« Le tribunal d'appel de Douai a-t-il, par son jugement du 24 ventôse an 10, violé les dispositions de la coutume de Cambray et celles de l'ordonnance du mois de février 1731, en déclarant valable la Donation faite le 16 octobre 1792, par Philippe-Joseph Oudart, à Marie-Albertine-Thérèse Lefebvre et à Marceline Crapez, ses servantes? Telle est la première question que vous présente à décider le recours exercé contre ce jugement par Claude Driancour et consorts, héritiers *ab intestat* du donateur.

» Vous savez dans quelles circonstances et de quelle manière a été faite la Donation du 16 octobre 1792.

» Oudart était alors âgé de 94 ans, et il approchait bien près de sa fin, puisqu'il est mort le 22 novembre de la même année.

» *Voulant récompenser* ses deux servantes *du sacrifice qu'elles avaient fait pour lui de leur jeunesse*, et des services qu'elles lui

avaient rendus, l'une depuis 56 ans, l'autre depuis 25, il *a déclaré leur donner entre-vifs, en la meilleure forme et manière que pareille donation puisse être faite*, 71 mencaudées et 6 pintes de terre à labour, situées en divers lieux régis par la coutume de Cambray, *et estimées, l'une portant l'autre, valoir 400 livres la mencaudée; pour du tout, par les donataires, jouir, user, profiter et disposer, quant à la propriété, dès ce jourd'hui, perpétuellement et à toujours; et à l'usufruit, du jour du décès du donateur, qui s'en réserve la jouissance, sa vie durant, à titre de constitut et de précaire.*

» Il a ajouté que le fermage de ces terres de l'année de sa mort, à quelque époque qu'elle arrivât, *pourvu qu'il ne l'eût pas atteint*, appartiendrait aux deux donataires, et ne pourrait entrer, sous quelque prétexte que ce fût, dans sa succession mobilière.

» Le donateur étant décédé, comme nous l'avons dit, le 22 novembre 1792, Driancour et consorts, ses héritiers *ab intestat*, ont demandé la nullité de la Donation; et ils se sont fondés, tant sur le défaut des conditions requises par la coutume de Cambray pour réputer entre-vifs une Donation faite par un homme en danger de mort, que sur la disposition de l'ordonnance de 1731, qui déclare nulle toute Donation entre-vifs dans laquelle seraient compris des biens à venir.

» Le premier de ces deux moyens paraît n'avoir fait aucune impression sur les premiers juges, mais ils ont adopté le second. Par jugement du 27 juillet 1793, le tribunal du district de Cambray a annulé la Donation, *attendu que la clause relative au fermage de l'année du décès du donateur, présentait une vraie disposition à cause de mort, et faite en vue de la mort, une Donation d'une chose à venir et purement éventuelle dont il n'avait pu être fait aucune tradition réelle ou feinte, puisqu'elle n'existait pas encore, et que l'année du décès du donateur était incertaine, disposition, d'un autre côté, dont l'effet dépendant du décès et de la volonté du donateur, rendait l'acte nul en son entier.*

» Mais, sur l'appel, les deux moyens ont été proscrits.

» Le tribunal d'appel de Douai a bien reconnu que, par l'art. 4 du tit. 3 de la coutume de Cambray, *Donation lucratoire est réputée à cause de mort, quand elle est conférée après la mort, ou faite par malade de maladie vraisemblablement dangereuse de mort, ou par personne étant en vraisemblable danger de mort, ou par doute de la mort, remettant l'effet et exécution d'icelle après la mort; n'est qu'il soit nommément par le donateur dit qu'il veut la Donation être entre-vifs et irrévocable.*

» Mais il a considéré que, de cet article même, il résulte que, pour qu'une Donation qui n'est pas expressément qualifiée d'*irrévocable*, soit réputée à cause de mort, il faut 1° qu'elle soit purement *lucratoire*; 2° qu'elle soit *conférée après la mort*, ou qu'elle soit faite par une personne placée, soit par maladie, soit par tout autre accident, dans un danger vraisemblable de mort.

» De là, revenant sur chacune de ces conditions, il a pensé que la Donation du 16 octobre 1792 n'étant pas purement *lucratoire*, mais *rémunératoire* de nom et d'effet; qu'elle n'était pas *conférée après la mort*, puisque les donataires étaient, par l'acte même, appelées à jouir et disposer sur-le-champ, de la nue propriété; qu'enfin, rien ne prouvait que, le 16 octobre 1792, le donateur fût attaqué d'une *maladie vraisemblablement dangereuse de mort*; qu'il était, à la vérité, d'un âge très-avancé, mais que la vieillesse n'est point une *maladie* dans le sens des coutumes qui font résulter de l'état de maladie une incapacité plus ou moins étendue de donner entre-vifs.

» Passant ensuite au moyen tiré de l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, le tribunal d'appel a considéré que, de la clause relative au fermage de l'année du décès, on ne pouvait pas inférer que le donateur eût donné un bien futur, ou un bien dont il eût conservé le pouvoir de priver les donataires; qu'il n'avait voulu que fixer et déterminer, et qu'en effet il n'avait que fixé et déterminé, par cette clause, la durée du temps pendant lequel il entendait jouir *à titre de constitut et de précaire*, des biens qu'il donnait; et épargner à ses donataires, en précisant l'époque de la cessation de l'usufruit qu'il s'était réservé, les contestations qu'auraient pu leur susciter ses héritiers, par rapport à l'année de son décès.

» En conséquence, le tribunal d'appel a déclaré la Donation valable, et il en a ordonné l'exécution.

» A-t-il, par là, violé l'art. 4 du tit. 3 de la coutume de Cambray, et l'art. 15 de l'ordonnance de 1731? C'est ce que vous avez à examiner.

» Pour établir la violation de l'art. 4 du tit. 3 de la coutume de Cambray, les demandeurs soutiennent que la Donation doit être considérée à la fois comme *lucratoire* et comme faite en *maladie dangereuse de mort*.

» Qu'elle doive, en effet, être regardée

comme *lucratoire*, c'est une proposition qu'il nous paraît difficile de contester aux demandeurs. Nous savons bien que, sur la nature des Donations causées pour services rendus, les auteurs et les arrêts ont beaucoup varié, et que rien n'est plus discordant que les opinions avancées par les uns et adoptées par les autres. Mais en faisant abstraction de tout ce qui a été écrit et jugé sur cette matière, nous devons nous arrêter à ce principe écrit dans la loi 82, *de regulis juris*, au digeste, que *donari videtur quod nullo jure cogente conceditur;* et de là nous devons conclure que, si, par l'acte du 16 octobre 1792, Oudart n'a pas acquitté une dette dont on pouvait exiger de lui le paiement, c'est une Donation véritable qu'il a faite, et que par conséquent cette Donation doit être envisagée comme *lucratoire*.

» Or, quelle action les donataires avaient-elles contre Oudart pour se faire récompenser des services qu'elles lui avaient rendus ? Bien certainement elles n'en avaient aucune. Oudart leur avait constamment payé leurs gages, et c'était tout ce qu'il leur devait. Ce qu'il y a ajouté par l'acte du 19 octobre 1792, était donc une pure libéralité de sa part. Et cela est si vrai, qu'aux termes de l'art. 31 de l'ordonnance de 1731, cet acte eût été révoqué de plein droit, dans le cas où le donateur fût devenu père après l'avoir souscrit.

» Mais ce n'est pas assez pour les demandeurs, que la Donation du 16 octobre 1792 soit réellement *lucratoire*; il faut encore, pour pouvoir tirer de là un moyen de cassation, que la Donation ait été faite, comme dit la coutume, *en maladie dangereuse de mort;* il faut plus encore, il faut qu'elle ait été *conférée après la mort* du donateur.

» Or, d'une part, nulle preuve que le donateur fût malade le 16 octobre 1792. Et en vain dit-on qu'un âge aussi avancé que celui auquel il était alors parvenu, était une maladie, un danger permanent de mort prochaine. Les lois qui parlent de maladie, en matière de Donations, ne se prêtent pas à des idées aussi arbitraires; restrictives du droit commun, elles doivent être entendues dans leur sens littéral.

» D'un autre côté, quand même Oudart eût été, à l'époque de la Donation, attaqué d'une maladie mortelle, serait-ce une raison pour que la Donation fût réputée à cause de mort, faute d'avoir été qualifiée d'*irrévocable* ? Non certes, et la coutume ne dit pas cela. La coutume n'exige la mention expresse de l'irrévocabilité, dans le cas de maladie dangereuse, que lorsque le donateur *remet l'effet et exécution* de sa Donation *après sa mort.* Or, dans notre espèce, Oudart n'a point remis après sa mort, *l'effet, l'exécution* de sa libéralité. Il a donné *pour jouir et disposer, par les donataires, quant à la propriété, dès cejourd'hui, perpétuellement et à toujours.* Il n'était donc pas nécessaire, pour être censé donner entre-vifs, qu'il déclarât donner irrévocablement. Sa Donation n'est donc pas à cause de mort. Le tribunal d'appel de Douai n'a donc pas violé les dispositions de la coutume de Cambray.

» Mais, au moins, disent les demandeurs, il a violé l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; car, en donnant l'année de fermage de son décès, dans le cas où il ne l'eût pas *atteinte* avant de mourir, il a donné ce qui ne lui appartenait pas encore; il a par conséquent fait Donation d'un bien à venir; et dès là, sa libéralité est nulle pour le tout.

» En raisonnant ainsi, les demandeurs conviennent qu'ils sont en opposition avec la doctrine de Furgole; et en effet, voici comme il s'explique sur l'article cité de l'ordonnance de 1731 :

» *Titius fait Donation à Mévius d'une terre dont partie des revenus consiste en rentes seigneuriales, et se réserve l'usufruit pendant sa vie, avec convention que les arrérages de rentes ou fermes, qui se trouveront dus au donateur à raison de cette terre, appartiendront au donataire, et seront compris dans la Donation de la propriété. Il semble d'abord qu'on doive décider que les arrérages qui se trouveront dus au temps de la mort du donateur, étant des biens à venir, et la Donation comprenant implicitement des biens à venir et non existans lorsqu'elle est faite, elle doit être déclarée nulle, suivant la disposition de notre article.*

» *Cependant, il faut décider au contraire qu'elle est valable; car la convention que les arrérages non perçus par le donateur, appartiendront au donataire, n'est pas une Donation de biens à venir : ce n'est qu'une modification de l'usufruit réservé par le donateur; c'est-à-dire que l'usufruit n'est censé réservé qu'autant que le donateur aura réellement perçu les fruits pendant sa vie; et ceux qu'il n'aura pas perçus, suivront l'effet donné, tout comme si la pleine propriété et l'usufruit avait été donnés; auquel cas, tous les fruits auraient appartenus au donataire : et l'ordonnance ne défend pas de modifier, comme on trouve à propos, l'usufruit réservé.*

» Mais sans doute vous remarquerez que l'espèce dont parle Furgole, présente bien

plus de difficulté que celle dont vous vous occupez en ce moment.

» Furgole parle d'une Donation d'arrérages de rentes ou de fermes qui se trouveront échus et exigibles à l'époque de la mort du donateur. Ici, au contraire, il est question de fermages dont la mort du donateur aura devancé l'échéance; et entre ces deux cas, la différence est très-grande.

» Dans le cas supposé par Furgole, on peut dire que le donateur a pu, avant sa mort, percevoir lui-même les arrérages, et, par là, rendre nulle la Donation qu'il en a faite. On peut conséquemment, et c'est aussi ce que Furgole paraît insinuer à la suite du passage que nous venons de citer, on peut regarder la clause dont il s'agit, *comme une nouvelle Donation d'une partie de ce qui aurait été réservé, laquelle nouvelle Donation serait inefficace, si elle était faite hors contrat de mariage, aux termes de l'art.* 16, *parcequ'on ne peut faire que ce qui est retranché par une réservation expresse, puisse rentrer dans la Donation et en faire partie en vertu du même acte, cela étant expressément défendu par l'art.* 16.

» Mais même, en admettant cette interprétation, il n'y aurait de nul que la Donation des arrérages, et la nullité de cette Donation n'entraînerait pas celle de la propriété; car, ajoute Furgole, *la clause par laquelle on dirait qu'à faute de disposition, la chose réservée appartiendrait au donataire, serait bien incapable de produire quelque effet; mais elle ne rendrait pas nulle la Donation principale*, vitiaretur, sed non vitiaret; *cela résulte clairement des dernières paroles dudit art.* 16.

» Notre espèce est bien différente. Oudart ne donne à ses servantes le fermage de l'année de sa mort, que dans le cas où il ne l'aura pas *atteint* avant de mourir, c'est-à-dire, dans le cas où ce fermage ne serait pas encore dû au moment de sa mort, dans le cas où il n'aurait pas eu le droit de l'exiger avant son décès, dans le cas par conséquent où il ne lui aura pas été libre de le percevoir lui-même et d'en frustrer ses donataires.

» Et ici, assurément, s'applique dans toute sa force cette raison donnée par Furgole, que l'*ordonnance ne défend pas de modifier, comme on trouve à propos, l'usufruit réservé.* Quel obstacle y avait-il à ce que le donateur, en se réservant la jouissance des biens donnés, exceptât de cette réserve l'année qui précéderait sa mort? Aucun sans doute. Eh bien! Qu'a-t-il fait par la clause dont il est ici question? Rien autre chose que de limiter sa jouissance aux fermages qui seraient échus et exigibles avant son décès; rien autre chose que d'excepter de la réserve de cette jouissance, les fermages qui, au moment de son décès, ne seraient pas encore échus. Aussi existe-t-il un jugement du tribunal de cassation, du 25 pluviôse an 3, qui décide, en cassant une sentence arbitrale, qu'une pareille clause ne peut pas vicier une Donation entre-vifs.

» Le jugement attaqué n'a donc pas plus contrevenu à l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, qu'à l'art. 4 du tit. 3 de la coutume de Cambray. Il y a donc lieu, en ce qui concerne la Donation du 16 octobre 1792, de rejeter la requête des demandeurs.

Effectivement, elle a été rejetée par arrêt du 14 floréal an 11, au rapport de M. Doutrepont,

« Attendu, sur le premier moyen, que le tribunal d'appel de Douai, en déclarant que la Donation du 16 octobre 1792 était rémunératoire et non lucratoire; qu'à l'époque de cette Donation, rien ne prouvait que le donateur, malgré son grand âge, fût atteint d'une maladie dangereuse; que la Donation n'était point conférée après la mort; qu'elle était faite entre-vifs et irrévocable, puisque la propriété des biens était abandonnée aux donataires dès l'instant même de la Donation, *perpétuellement et à toujours*, n'a violé, ni l'art. 4 du tit. 3 de la coutume de Cambray, ni aucune autre loi;

» Attendu, sur le second moyen, qu'en ordonnant que la dernière année de la jouissance des biens donnés appartiendrait aux donataires, le donateur n'a fait que modifier l'usufruit qu'il s'était réservé; et que la simple raison ne permet pas de regarder une telle modification comme une Donation de biens à venir ».

II. La troisième question s'est élevée au sujet d'un acte du 24 février 1791, par lequel le sieur Villard avait donné à Jean-Baptiste Villard, son fils, l'universalité de ses biens présens, avec réserve d'usufruit, et clause expresse que, dans le cas où il mourrait après la récolte, le donataire prendrait dans sa succession tous les fruits recueillis qui s'y trouveraient en nature.

Après la mort du donateur, Marianne Villard, sœur du donataire, demande la nullité de la Donation, sur le fondement qu'elle comprenait des biens à venir, puisqu'on ne pouvait les considérer que comme biens à venir, des fruits qui n'existaient pas encore au moment où l'acte avait été signé.

Le 6 août 1817, arrêt de la cour royale de Lyon, qui, en infirmant un jugement du tribunal de première instance de la même ville, motivé sur un autre moyen de nullité qu'avait proposé Marianne Villard, déclare la Donation valable.

Marianne Villard se pourvoit en cassation, et soutient notamment que cet arrêt viole l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; mais, par arrêt du 27 janvier 1819, au rapport de M. Borel,

« Attendu que la disposition sur les fruits de l'année du décès, est moins une Donation de biens à venir qu'une modification de l'usufruit que le donateur avait réservé à son profit; et qu'ainsi, sous ce rapport, l'arrêt attaqué est à l'abri du reproche de contravention à l'ordonnance de 1731.

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

§. V. 1° *Une libéralité faite par une personne capable de donner à une personne capable de recevoir, mais déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, et par conséquent dénuée des formalités des Donations, est-elle valable ou nulle?*

2° *L'acte simulé qui contient cette libéralité, est-il valable et obligatoire à l'égard du donateur lui-même?*

3° *La Donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est-elle sujette à rapport, lorsqu'étant faite à l'un des successibles du donateur, elle n'entame pas la réserve des autres, ou qu'il n'est pas dû de réserve à ceux-ci?*

4° *La renonciation à un droit ouvert, mais non encore accepté ou exercé, doit-elle être considérée comme une Donation faite indirectement à celui au profit duquel elle opère la dévolution de ce droit; est-elle en conséquence soumise, quant au fond, à toutes les règles concernant les Donations directes et patentes?*

I. La première question s'est présentée pour la première fois, devant la cour de cassation, dans une espèce où je n'ai fait que l'effleurer, parcequ'elle me paraissait n'offrir aucune difficulté.

Le 21 décembre 1788, il a été fait, entre le sieur Gaullier père et Françoise Toussalin, qui était à son service, un acte sous seing-privé, ainsi conçu:

« Moi, Gaullier père, ai, par ces présentes, fait et constitué au profit de Françoise Toussalin, 800 livres de rente viagère sur sa tête et pendant sa vie, laquelle cependant, de convention expresse, ne commencera à avoir cours que du jour de mon décès, et sera payable par demi année, en exemption de toutes les impositions venues et à venir; à la sûreté de laquelle rente j'affecte et hypothèque tous mes biens.

» Cette constitution viagère est faite moyennant la somme de 5,000 livres que moi Gaullier reconnais avoir reçu de ladite fille Toussalin, dont quittance; laquelle somme elle a déclaré provenir de ses gains, épargnes et gages jusqu'à ce jour.

» Tout ce que dessus a été respectivement accepté entre nous....

» Fait double, à Tours, le 21 décembre 1788 ».

Le même jour, Françoise Toussalin a signé une contre-lettre portant qu'elle n'avait pas compté au sieur Gaullier père la somme de 5,000 livres énoncée dans l'acte de constitution de rente viagère; que la vérité était que cette constitution était l'effet de la pure libéralité du sieur Gaullier père, mais qu'il y apposait deux conditions: la première, que Françoise Toussalin resterait à son service, tant qu'il vivrait; la seconde, qu'elle ne se marierait pas avant son décès; que l'une de ces deux conditions venant à manquer, l'acte de constitution demeurerait nul et sans effet.

Après la mort du sieur Gaullier père, arrivée le 26 juin 1789, son fils a demandé, d'après la reconnaissance contenue dans la contre-lettre, la nullité de l'acte de constitution. Il a soutenu que cet acte renfermait une Donation à cause de mort, et que c'était le cas de l'art. 3 de l'ordonnance de 1731:
« Toutes Donations à cause de mort, à l'exception de celles qui le seront par contrat
» de mariage, ne pourront dorénavant avoir
» aucun effet...., que lorsqu'elles auront été
» faites dans la même forme que les testamens ou les codicilles; en sorte qu'il n'y ait
» à l'avenir dans nos États que deux formes
» de disposer ses biens à titre gratuit, dont
» l'une sera celle des Donations entre-vifs,
» et l'autre celle des testamens et codicilles ».

Le 2 floréal an 9, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Tours, qui condamne le sieur Gaullier fils au paiement de la rente viagère.

Le sieur Gaullier fils en appelle, mais sans succès. Par arrêt du 5 thermidor suivant, la cour d'appel d'Orléans déclare qu'il a été bien jugé.

Le sieur Gaullier fils se pourvoit en cassation.

Voici les conclusions que j'ai données sur sa requête :

« Vous n'avez pas à juger si Françoise Toussalin a rempli les deux conditions de laquelle Gaullier père a fait dépendre la constitution de rente viagère dont il s'agit. Le jugement attaqué déclare constant en fait qu'elle est restée au service de Gaullier père jusqu'à sa mort, et que ce n'est que depuis qu'elle a épousé Urbain Vacher.

» Vous n'avez pas non plus à juger si Gaullier père a persisté jusqu'à son décès dans l'intention qu'il avait exprimée le 21 décembre 1788, par l'acte de constitution. Il est également constaté, en fait, par le jugement dont on vous demande la cassation, que Gaullier père n'a point révoqué cet acte.

» Ainsi, il n'y a et il ne peut y avoir de soumis à votre examen, que la question de savoir si le jugement attaqué viole ou non l'art. 3 de l'ordonnance de 1731.

» Pour établir l'affirmative, le demandeur soutient que l'acte du 21 décembre 1788 doit être considéré comme une Donation à cause de mort; et il le soutient sur le fondement que l'exécution de cet acte est renvoyée après la mort de Gaullier père.

» Mais, vous savez que l'on peut s'obliger sous la condition que la dette ne sera exigible qu'après sa mort : *ità stipulari possumus, cùm morieris* (dit la loi 45, §. 3, D. *de verborum obligationibus*); et certainement une obligation ne peut pas être rangée dans la classe des dispositions à cause de mort. Ainsi, quoique Gaullier père ajourne jusqu'après son décès l'exécution de l'acte du 21 décembre 1788, il ne s'ensuit pas que cet acte puisse être envisagé comme une disposition de dernière volonté; et il en a si peu le caractère, qu'il contient, de la part de Gaullier, une affectation *actuelle* de tous ses biens à la sûreté de l'engagement qu'il contracte.

» Il reste donc que le billet sous seing-privé, du 21 décembre 1788, est un acte entre-vifs.

» Mais les formalités des Donations entre-vifs ont-elles été nécessaires à la validité de cet acte?

» S'il était isolé, bien certainement il serait obligatoire sans ces formalités. Il n'offrirait alors qu'une constitution de rente viagère à prix d'argent : et l'on sait assez qu'il n'est besoin d'aucune formalité particulière pour constituer une rente, soit viagère, soit perpétuelle.

» Mais rapproché de la contre-lettre du même jour, il ne présente qu'une constitution gratuite de rente viagère; et la question est de savoir si une libéralité ainsi déguisée, est sujette aux formalités des Donations entre-vifs ?

» Furgole, sur l'art. 1er de l'ordonnance de 1731, observe que ce texte, *par les mots*, TOUS ACTES PORTANT DONATION ENTRE-VIFS, *fait comprendre qu'il n'entend parler que des Donations expresses*.

» Il conclud de là que les Donations qu'il appelle *tacites*, doivent encore avoir leur pleine exécution, quoique les faits dont elles dérivent, ne soient pas constatés pardevant notaire.

» Ainsi, j'achète sous le nom de mon fils un bien dont je paie le prix : il est certain que, par là, je suis censé donner à mon fils le prix de ce bien. Cependant il n'est pas nécessaire que j'en passe une déclaration notariée.

» Ainsi, je remets à mon débiteur, sans rien exiger de lui, le titre d'une créance, qu'il me doit : il est certain que cette remise emporte, de ma part, renonciation à ma créance, et par conséquent Donation de la somme qu'elle a pour objet. Cependant il n'est pas besoin, pour la validité de cette remise, que j'en fasse dresser acte par un notaire.

» Ce que nous disons des Donations tacites, nous devons le dire également des Donations simulées.

» Ainsi, je reconnais, par une quittance expresse, avoir reçu de vous une somme que vous me deviez; mais la vérité est que vous ne m'avez pas compté cette somme; la preuve en résulte d'un écrit quelconque émané de vous, et qui en même temps constate que c'est par pure libéralité que je vous ai donné cette quittance. Dira-t-on que cette quittance est nulle, parcequ'elle n'est pas passée devant notaires, parceque vous ne l'avez pas acceptée formellement, parcequ'elle n'a pas été insinuée? Jamais on n'a élevé pareille prétention.

» Ainsi, j'achète de vous, moyennant 100,000 francs, un bien qui n'en vaut que 50,000; et il est prouvé par notre correspondance, que c'est pour vous gratifier de 50,000 francs, que j'ai élevé le prix au double de la valeur du bien. Viendra-t-on critiquer cette gratification, sous le prétexte qu'elle n'est pas revêtue des formalités des Donations entre-vifs? Ce serait, nous osons le dire, une entreprise téméraire et dérisoire.

» Pourquoi donc en serait-il autrement dans notre espèce? Il importe peu, comme l'ont observé les premiers juges, *que, par la contre-lettre du* 21 *décembre* 1788, *Fran-*

çoise Toussalin ait reconnu qu'il y avait simulation dans l'acte de constitution du même jour. Un pareil acte étant, en la forme, autorisé par les lois, et étant souscrit par une personne qui pouvait également ou donner ou se reconnaître débitrice, la simulation, en pareil cas, n'est point un vice qui entraîne la nullité de l'acte, ne devant y donner lieu que lorsqu'elle est employée pour disposer en fraude de la loi, en faveur d'un indigne ou incapable.

» Remarquons d'ailleurs que, même d'après la contre-lettre, la constitution de rente viagère ne peut pas être envisagée comme une pure libéralité, mais plutôt comme un contrat *do ut facias*.

» En effet, il résulte de la contre-lettre que, si, d'une part, Gaullier père a promis à Françoise Toussalin une rente viagère de 800 livres, de son côté aussi Françoise Toussalin s'est obligée de rester au service de Gaullier père jusqu'à son décès, sans même pouvoir se marier avant cette époque. Ces deux engagemens sont, par la contre-lettre, tellement liés l'un à l'autre, que celui-ci venant à manquer, celui-là se dissoud de plein droit. Et assurément il n'y a là rien qui ressemble à une Donation proprement dite, rien par conséquent qui puisse faire annuler l'acte, sous prétexte qu'il n'est pas conforme à l'ordonnance de 1731.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt de la section des requêtes, du 13 vendémiaire an 11, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Attendu que les juges du tribunal d'appel d'Orléans, qui ont adopté les motifs des juges du tribunal de première instance séant à Tours, n'ont contrevenu à aucune loi, en décidant que les deux actes du 21 décembre 1788, réunis, représentaient des engagemens réciproques consentis entre les parties y dénommées, qu'ils n'étaient révocables que de leur consentement mutuel, sauf le cas d'inexécution de l'une ou des deux conditions établies, ce qui n'est point arrivé; et en maintenant les deux actes, soit comme irrévocables et non-révoqués, soit comme n'étant point soumis aux dispositions de l'ordonnance des Donations, du mois de février 1731;

» Le tribunal rejette le pourvoi.....».

Les principes que j'avais établis dans la discussion de cette affaire, ont été depuis soumis à un nouvel examen dans une autre qui était portée à la section civile.

Dans le fait, le 4 mars 1793, Jean-Baptiste-François Henry, domicilié dans le canton de Gancogne, département de la Haute-Saône, avait, par acte public, fait vente à fonds perdus de la généralité de ses biens meubles et immeubles, au profit de deux de ses neveux et d'une nièce.

Immédiatement après sa mort, arrivée en messidor an 4, ses autres neveux et nièces, co-héritiers des acquéreurs, attaquèrent cette vente comme simulée, faite en fraude de leurs droits, et contenant une Donation déguisée. Ils prouvaient effectivement que la rente viagère réservée par le vendeur, n'excédait pas le produit annuel des biens vendus, toutes les charges et impositions déduites.

Les acquéreurs répondirent que la vente ayant été faite dans un temps où il était permis au vendeur de disposer librement de ses biens à titre gratuit, il avait pu faire d'une manière indirecte ce que la loi ne lui défendait pas directement, et qu'on ne pouvait pas lui reprocher d'avoir disposé en fraude de la loi du 17 nivôse an 2, qui n'existait pas encore à la date de cette vente.

Nonobstant ces raisons, jugement du tribunal civil du département de la Haute-Saône, qui déclare la vente nulle, sur le fondement que c'était une Donation simulée et faite en fraude des droits des autres héritiers présomptifs.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Besançon, du 28 frimaire an 9, qui déclare qu'il a été bien jugé.

Mais les acquéreurs s'étant pourvus en cassation, arrêt du 5 pluviôse an 11, *après partage*, au rapport de M. Cochard, et sur les conclusions de M. Jourde, par lequel,

« Vu la loi 36, D. *de contrahendâ emptione* qui porte : *Cùm in venditione quis pretium rei ponit Donationis causâ non exacturus, non videtur vendere;*

» La loi 38 du même titre ainsi conçue : *Si quis, Donationis causâ minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio Donationis causâ facta est; quoties verò res Donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere. Hoc inter cœteros; inter virum verò et uxorem Donationis causâ venditio facta viliore pretio, nullius momenti est;*

» La loi 46, D. *Locati conducti*, qui s'exprime ainsi : *Si quis conduxerit uno nummo,*

conductio nulla est, quia et hoc Donationis instar inducit;

» La loi dernière, D. *Pro donato*, qui dit également : *Donationis causâ factâ venditione, non pro emptore, sed pro donato res tradita usucapitur;*

» La loi 3, C. *de contrahendâ emptione*, qui porte : *Si, Donationis causâ, venditionis contractus simulatus est, emptio in suâ deficit substantiâ. Sanè, si in possessionem rei sub specie traditionis ut te aleret, induxisti, sicut perfecta Donatio facilè rescindi non potest, ita legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit;*

» La loi 9 du même titre, ainsi conçue : *Sed et si Donationis gratiâ prædii factam venditionem traditio subsequatur, actione pretii nullâ competente, perficitur Donatio;*

» Vu aussi l'art. 7 de la loi du 18 pluviôse an 5;

» Sur quoi, considérant 1° que, dans la pureté des principes puisés dans la sagesse des dispositions des lois romaines, toutes les simulations en général, ne sont pas indistinctement frappées de l'anathême de la loi, parcequ'elle permet tout ce qu'elle ne défend pas; et qu'en matière de simulation de contrat, pour qu'elle soit jugée frauduleuse, il faut que celui qui en fait usage, ait eu principalement pour objet d'éluder, par cette voie indirecte, la probibition légale qui ne peut tomber que sur la chose ou la personne;

» Que si, par exemple, la loi défend de disposer à titre gratuit d'un immeuble de telle ou telle espèce de qualité, si elle prohibe également de pareilles dispositions entre telles ou telles personnes, il est certain, dans ces deux cas, que l'on ne pourra éluder, par une voie indirecte, ce qu'elle prohibe directement de la manière la plus expresse; qu'il ne sera pas permis d'emprunter le nom simulé d'une vente ou de tel autre contrat à titre onéreux, pour légitimer, par cette apparence spécieuse, une disposition à titre gratuit qu'elle réprouve;

» Que c'est dans cet unique sens que la simulation est considérée comme frauduleuse, parcequ'elle tend à soustraire la chose ou la personne à la prohibition de la loi;

» Considérant 2° que cette distinction est précisée dans le texte même de la loi 38, D. *de contrahendâ emptione*, qui distingue le cas de la simulation permise, de celui où elle est défendue;

» Que telle est aussi la doctrine des auteurs les plus accrédités, et notamment celle de *Faber*, qui, dans sa troisième définition sur la rubrique du Code *plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur*, établit comme maxime certaine, que *contractus simulatus valet secundùm id quod actum est, si eo modo valere possit;*

» Que Dumoulin, tome 1, page 443, n° 29, professe également que *non præsumitur fraus nec simulatio, in eo quod aliâ viâ obtineri potest;*

» Considérant 3° que les Donations tacites, c'est-à-dire, celles qui sont déguisées sous les apparences et les formes de contrats commutatifs à titre onéreux, sont permises et autorisées par les lois précitées, qui forment le droit commun du pays où les parties sont domiciliées et où les biens sont situés; qu'en conséquence, Jean-Baptiste Henry, leur oncle commun, a pu disposer dans la forme d'une vente à fonds perdus, de la généralité de ses biens en faveur des demandeurs en cassation, quoiqu'ils ne fussent pas ses seuls successibles, et que les défendeurs eussent un droit égal à son hérédité; parcequ'à l'époque de la vente, qui remonte au 4 mars 1793, nulle loi prohibitive ne gênait ni n'entravait sa libéralité à cet égard, et qu'il pouvait alors disposer au préjudice de certains de ses héritiers présomptifs sans que sa disposition pût être impugnée de fraude, suivant cette maxime si connue : *multa dicuntur fieri in præjudicium, quæ non fiant in fraudem;*

» D'où il suit, de deux choses l'une : ou que sa disposition devait être soutenue comme vente, puisqu'elle en avait la forme, ou comme Donation tacite, puisque toutes les présomptions et les conjectures tirées *ex personâ, ex causâ et ex facto*, se réunissaient pour lui en imprimer les caractères et lui en assurer les effets;

» Considérant 4° que les Donations tacites et conjecturales, autorisées par les lois romaines, n'ont point été supprimées ni abrogées par l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, qui exige pour la validité des Donations entre-vifs, qu'elles soient reçues pardevant notaire, parceque, suivant la judicieuse observation de Furgole, dans son commentaire sur cet article, cette ordonnance n'a voulu seulement que régler la forme des Donations expresses, et qui sont pratiquées le plus communément; parceque d'ailleurs ces Donations sont moins l'effet de l'homme que celui de la loi qui les induit dans certaines circonstances que la loi exige;

» Considérant 5° que les lois nouvelles sont parfaitement d'accord sur ce point avec les lois anciennes, et qu'elles ont nécessai-

rement supposé l'existence des Donations tacites et la possibilité de disposer de cette manière, puisque l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2 a révoqué expressément toutes les Donations à charge de rentes viagères, *et les ventes à fonds perdus faites en ligne directe ou collatérale*, depuis le 14 juillet 1789; preuve certaine que le législateur a rangé cette espèce de contrat dans le même ordre que la Donation proprement dite;

» Considérant 6° que l'art. 7 de celle du 18 pluviôse an 5, en rapportant l'effet rétroactif de la précédente, et en comprenant dans sa disposition *les ventes à fonds perdus*, comme les Donations à la charge de rentes viagères, a bien certainement entendu, par là, décider que ce contrat particulier était une espèce de Donation tacite;

» Considérant 7° que le tribunal d'appel de Besançon, en jugeant que la vente à fonds perdus passée par Jean-Baptiste-François Henry, par acte authentique du 4 mars 1793, c'est-à-dire, à une époque où il jouissait de la liberté légale de disposer librement de ses biens, était une Donation simulée, et en l'annulant sous ce prétexte comme frauduleuse, a formellement contrevenu aux dispositions des lois romaines ci-dessus citées, qui permettent les Donations tacites déguisées sous les formes et les apparences de contrats commutatifs à titre onéreux, lorsque, comme dans l'hypothèse, elles ne prononcent pas de prohibition, ni relativement à la chose ainsi aliénée, ni en faveur des personnes au profit desquelles on dispose;

» Considérant 8° qu'il a également contrevenu à l'art. 7 de la loi du 18 pluviôse an 5, qui, en révoquant l'art. 26 de celle du 17 nivôse, qui annullait les ventes à fonds perdus passées depuis le 14 juillet 1789, a rétabli dans leur effet primitif toutes celles qui ont été faites par actes ayant date certaine avant la publication de la loi du 17 nivôse;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit à la demande formée par les demandeurs, contre le jugement du tribunal d'appel séant à Besançon, du 28 frimaire an 9, casse et annulle .... ».

La jurisprudence que cet arrêt semblait avoir irrévocablement consacrée, et à laquelle les art. 911 et 1099 du Code civil paraissaient avoir donné une approbation implicite, a été momentanément ébranlée par quelques arrêts de la section des requêtes, qui sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Donation*, section 2, §. 6, et *Simulation*, §. 5.

Mais elle est raffermie par de nouveaux arrêts. Voici le premier:

Le 13 vendémiaire an 9, décès de la demoiselle de la Chataigneraie, laissant pour héritières *ab intestat*, les dames Deshons, ses nièces.

Le sieur Dubruel leur demande l'exécution de divers actes passés sous seing-privé entre lui et la défunte, d'après lesquels il se trouve propriétaire de quelques immeubles de la succession, fermier de quelques autres, et creancier d'une somme de 40.000 francs.

Les dames Deshons soutiennent que ces actes sont simulés, et contiennent des libéralités déguisées en faveur du sieur Dubruel.

Par jugement du 16 floréal an 13, le tribunal civil de l'arrondissement de Villeneuve-d'Agen, déclare tous ces actes nuls, attendu qu'ils sont simulés, et qu'ils n'ont eu pour objet, de la part de la demoiselle de la Chataigneraie, que de remplacer un testament qu'elle avait fait le 20 décembre 1790, au profit du sieur Dubruel, et qui a été annulé par la loi du 17 nivôse an 2.

Sur l'appel, arrêt du 20 mars 1806, par lequel la cour d'Agen,

» Considérant que les dames Deshons n'ont droit, d'après la loi du 4 germinal an 8, qu'à la réserve de la moitié des biens de la demoiselle de la Chataigneraie, et qu'elles sont sans qualité pour attaquer les actes dont il s'agit, s'ils n'entament pas la réserve légale;

» Dit qu'il a été mal jugé; et avant faire droit au principal, ordonne qu'il sera procédé à une expertise à l'effet de constater si les objets compris dans les actes de vente, baux et reconnaissances de prix dont il s'agit, excédent la valeur de la moitié de la succession de la demoiselle de la Chataigneraie, à l'époque de son décès ».

Les dames Deshons se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il ne faut pas confondre (disent-elles par l'organe de leur défenseur) la demande en réduction de libéralités excessives, avec la demande en nullité d'une vente ou d'une Donation pour violation des formes ou pour un vice radical.

» Avant de savoir si une libéralité est simplement réductible, il faut qu'il soit préalablement décidé et reconnu qu'elle a été faite suivant l'un des modes établis par la loi, et avec les formalités qu'elle prescrit; et comme des héritiers peuvent attaquer des dispositions à titre gratuit, lors même qu'ils n'ont aucune réserve, ou, s'ils en ont une, qu'elle ne l'entament pas, il doit en être de même, lorsqu'il s'agit de libéralités déguisées sous

les apparences de contrats à titre onéreux.

» La cour d'appel d'Agen n'a donc pas pu déclarer inattaquables les actes dont il s'agit, lors même que, comme le prétendaient les dames Deshoos, ces actes contiendraient des libéralités déguisées si d'ailleurs ces libéralités n'excédaient pas la quotité disponible.

» Sans doute, dans le cas où il y a réserve, comme dans celui où il n'y en a pas, les héritiers peuvent, en vertu du droit que leur donne leur qualité d'héritiers, attaquer tous les actes illégalement faits par leur auteur. Le sieur Dubruel ne contestait pas ce principe, et la cour d'appel d'Agen ne l'a pas méconnu, ou du moins n'a pas jugé précisément le contraire dans un sens absolu ou abstractivement; cette cour a décidé seulement que des contrats à titre onéreux ne peuvent être attaqués comme des libéralités *déguisées*, si ces prétendues libéralités avaient pu être faites *directement*, c'est-à-dire, si elles n'entamaient pas la *réserve légale*; et dès-lors, le point jugé rentre absolument dans le système adopté par plusieurs arrêts de la section civile de la cour de cassation, notamment par l'arrêt solennel rendu au rapport de M. Cochard, le 6 pluviôse an 11.

» Mais ce système a été justement proscrit par les arrêts rendus depuis, notamment par ceux des 8 frimaire an 13 et 24 novembre 1808.....

» En effet, les actes dont il s'agit, sont tous faits *à titre onéreux* et sous *signatures privées*; ce sont des obligations pour prétendus prêts, des contrats de vente, des baux à ferme quittancés.

» Or, il est évident que ces actes, qui contiennent des Donations déguisées, ne sont pas faits suivant l'un des deux modes établis pour disposer de ses biens *à titre gratuit*, et qu'ils ne sont revêtus d'aucune des formalités prescrites pour les *Donations entre-vifs*, à peine de nullité...

» Si l'acte qui contient une libéralité déguisée, doit être considéré comme une *vente*, il ne peut valoir à ce titre, parcequ'il manque de tous les caractères qui constituent le contrat de vente, notamment parcequ'il n'y a pas eu de prix réel.

» Si cet acte doit être réputé *Donation entre-vifs*, il n'est pas non plus valable comme tel, surtout s'il n'a pas été passé devant notaire, parcequ'il n'est pas revêtu de toutes les formalités prescrites à peine de nullité pour les Donations entre-vifs.

» S'il était permis de donner sous la forme d'un contrat à titre onéreux, il serait facile d'éluder la disposition du Code civil, qui déclare les Donations entre-vifs révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, ou par la légitimation d'un enfant naturel par un mariage subséquent (art. 960).

» En donnant ainsi, le donateur renoncerait indirectement à la révocation de la Donation pour survenance d'enfant; et cependant le même Code déclare nulle et sans effet *toute* clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la Donation pour survenance d'enfant (art. 965) ».

Le sieur Dubruel répond à ces moyens de cassation, en reproduisant les motifs de l'arrêt du 6 pluviôse an 11. Il ajoute que l'art. 911 du Code civil, en déclarant nulle *toute disposition au profit d'un incapable, soit qu'on la déguise sous la* FORME D'UN CONTRAT ONÉREUX, *soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées*, fait clairement entendre que les dispositions déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, sont valables, lorsqu'elles sont faites au profit de personnes capables. Il observe enfin que, si le cas de révocation pour survenance d'enfant venait à se réaliser, la libéralité déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, y serait sujette ni plus ni moins qu'une libéralité patente.

Par arrêt du 31 octobre 1809, au rapport de M. Boyer,

« Attendu qu'en préjugeant, sous le rapport de la simulation, que, si les héritiers sont remplis de leur réserve légale, ils sont sans action pour quereller les actes qu'ils supposent entachés de cette simulation, la cour d'appel d'Agen n'a violé aucune loi, parceque la simulation simple, lorsqu'elle n'est pratiquée ni pour éluder une incapacité établie par la loi, ni pour donner une couleur légale à un acte prohibé, lorsqu'enfin elle n'est accompagnée d'aucune fraude faite aux lois, aux bonnes mœurs, ou aux droits des tiers, n'est pas un moyen de nullité des actes que les parties ont voulu consentir, et qu'elles ont pu consentir, sous la forme qu'elles lui ont donnée;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Cet arrêt a été suivi de six autres semblables, des 22 août et 19 novembre 1810, 20 octobre 1812, 31 mai 1813, 5 janvier et 6 juin 1814, qui sont rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Simulation*, §. 5.

En voici un autre du 26 juillet 1814, que j'extrais littéralement (et l'on verra bientôt pourquoi) du *Bulletin civil de la Cour de Cassation*;

« Par acte public du 2 prairial an 3, la veuve

Platel vendit au sieur Paul, son gendre, un domaine situé à Romans, moyennant la somme de 36,000 francs assignats.

» Il fut dit que l'acquéreur ne prendrait possession du domaine vendu, qu'après le décès de la venderesse.

» L'acquéreur paya 3,719 francs sur le prix, en ce que cette somme fut compensée avec le montant d'une obligation souscrite à son profit, le 16 septembre 1793, payable dans un an avec intérêts.

» Il se chargea de remettre au fils de la venderesse une somme de 4,600 francs, après le décès de celle-ci.

» A l'égard des 27,680 francs assignats restant du prix de la vente. l'acte porte qu'ils ont été payés présentement, en présence du notaire et des témoins, à la veuve Platel, qui en a donné quittance.

» Enfin, il fut stipulé que l'acquéreur paierait les contributions du domaine et aurait la faculté d'y faire les réparations, constructions et améliorations qui lui conviendraient.

» Cet acte, qui a été exécuté pendant huit ans, a été attaqué en l'an 10, sur le motif de lésion d'outre-moitié du juste prix. La veuve Platel en a demandé la rescision devant le tribunal de Valence; cependant les parties se sont rapprochées, et elles ont transigé le 11 frimaire an 11.

» La veuve Platel a ratifié la vente du 2 prairial an 3, au moyen de ce que le sieur Paul s'est obligé à lui payer une pension annuelle et viagère de 600 francs, réversible pour 200 francs sur la tête du sieur Platel, son fils; et le sieur Paul a payé en outre une somme de 1200 francs en numéraire pour supplément du prix de la vente.

» La veuve Platel est décédée le 11 brumaire an 12; et les sieurs Richard et Ythier, en qualité de maîtres des droits de Henriette et de Therèse Platel, leurs épouses, ont fait assigner le sieur Paul devant le tribunal de Valence, pour voir annuler l'acte de vente du 2 prairial an 3 et la transaction du 11 frimaire an 11, comme contenant une Donation déguisée en faveur d'une des filles de la dame Platel, au préjudice de ses autres enfans.

» Les sieurs Richard et Ythier prétendaient que cette vente était simulée; qu'elle était faite sans que la venderesse eût aucun besoin de vendre; que cette vente n'était pas sérieuse, puisque la veuve Platel avait conservé la jouissance des fonds vendus.

» Ils alléguaient que le domaine avait une valeur infiniment supérieure aux 36,000 francs assignats qui formaient le prix de la prétendue vente; qu'il résultait de toutes les circonstances; que cet acte avait pour objet de transmettre à l'épouse du sieur Paul la totalité de la fortune de la veuve Platel, au préjudice de ses autres enfans, contre le vœu des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, qui rétablissaient l'égalité des partages en ligne directe, et qui prohibaient les libéralités faites à des successibles sous la forme de vente à fonds perdus; qu'enfin, cette vente prétendue ne pouvait valoir comme Donation entre-vifs, parcequ'elle n'avait pas été rédigée avec les formalités prescrites par le statut delphinal de 1456.

» Ils soutenaient que la transaction du 11 frimaire ne pouvait avoir changé la nature de l'acte du 2 prairial, ni transformer une Donation déguisée en une vente sérieuse et véritable; que l'action en rescision et la transaction qui l'avait suivie, avaient eu pour objet de corroborer et de valider la prétendue vente; et qu'elles avaient, comme cet acte, tous les caractères de la simulation.

» Le tribunal de Valence, sur ces moyens, a adopté les conclusions des sieurs Richard et Ythier. a cassé la vente et la transaction, et a condamné le sieur Paul à relâcher, dans le domaine vendu, la portion qui les concernait comme maîtres des droits de Henriette et de Thérèse Platel, leurs épouses.

» Sur l'appel du sieur Paul, l'affaire portée à la cour de Grenoble, cette cour a pleinement confirmé le jugement de première instance, le 24 août 1811.

» Le sieur Paul s'est pourvu contre cet arrêt, sur le motif de la fausse application des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, et du statut delphinal de 1456, et sur la violation de la loi 38, au Digeste, *de contrahendâ emptione*, et la contravention aux art. 913 et 920 du Code civil.

» Les défendeurs se sont attachés à développer les motifs de l'arrêt attaqué, pour le justifier.

» Sur ces débats, la cour de cassation a prononcé ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Oudot, et les conclusions de M. l'avocat-général Jourde;

» Vu la loi 38, D., *de contrahendâ emptione*, et les art. 911, 913 et 920 du Code civil;

» Attendu que les lois romaines, et notamment la loi 38, au Digeste, citée, sous l'empire desquelles l'acte du 2 prairial an 3 a été passé, confirment les Donations faites sous la forme d'une vente, ou de tout autre acte à titre onéreux, lorsqu'elles l'ont été par des

personnes capables de donner, en faveur de personnes capables de recevoir;

» Attendu que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 n'établissaient pas une incapacité absolue dans la personne d'un successible, mais annulaient seulement, pour le maintien de l'égalité, les avantages faits à l'un des héritiers au préjudice des autres, en ce qui pouvait excéder la faculté de disposer;

» Attendu que Nicolas-Paul, gendre de la veuve Platel, n'était pas incapable de recevoir; que la Donation dont il s'agit, pouvait être susceptible d'être réduite à la quotité disponible, si elle excédait cette quotité; mais qu'elle ne pouvait être annulée pour le tout, d'après le vœu des art. 913 et 920 du Code civil : d'où il suit que la cour de Grenoble, en l'annulant en son entier, et par suite la transaction du 11 frimaire an 11, a faussement appliqué les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, et l'art. 911 du Code civil, et a contrevenu à la loi 38, au Digeste, et aux art. 913 et 920 du même Code;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 24 août 1811.... ».

En rapportant cet arrêt, comme je viens de le faire, M. Sirey, tome 15, page 45, prétend que la *notice* qu'en renferme le Bulletin de la cour de cassation, *laisse à désirer quelques éclaircissemens sur un fait qui d'ailleurs ne se trouvait pas constaté au procès.*

» Les héritiers Platel (continue-t-il), en querellant la vente du 2 prairial an 3, en soutenant que ce n'était pas une vente réelle, que c'était une Donation déguisée, ont-ils prétendu et l'arrêt d'appel a-t-il jugé que la Donation était au profit du gendre qui paraît l'acheteur? Ont-ils prétendu et a-t-il été jugé que le gendre était personne interposée, et que la Donation était faite au profit de la fille de la venderesse? La notice de l'arrêt de cassation ne dit rien à cet égard, et le texte de l'arrêt semble dire l'un et l'autre. On y remarque en effet un *considérant* relatif à la capacité du gendre; et cependant, quelques lignes plus haut, l'arrêt paraît s'occuper de la qualité de *successible*, c'est-à-dire, de la fille.

» Nous pensons que ce fait sera important à éclaircir; car si la Donation était reconnue faite au profit du gendre, en ce cas, comme il est certain que la loi du 17 nivôse an 2 autorisait le legs d'un *dixième* à son profit, il sera entendu que la Donation devait être conservée au moins pour ce dixième.

» Si, au contraire, les héritiers ont prétendu que la Donation était faite au profit de la fille, en ce cas, comme il est certain que la loi du 17 nivôse n'autorisait aucune espèce de legs au profit de cette successible, il sera entendu que la Donation à son profit était tout à la fois *nulle et inefficace* aux termes de cette loi; et alors, la décision de la cour de cassation, portant que la Donation litigieuse a dû avoir quelque effet, sera rendue dans la supposition que l'effet de cette Donation déguisée sous forme de vente, a été déterminé, non par les lois de l'époque de sa confection, mais par les lois existantes à l'époque du décès de la venderesse ou donatrice.

» Or, voilà ce qui serait une décision importante à recueillir; mais, nous le répétons, non *liquet* ».

Je crois pourtant que ni la *notice* de l'arrêt ni l'arrêt lui-même ne laissent là-dessus aucun doute.

D'abord, la *notice* dit en toutes lettres que les héritiers attaquaient la vente *comme contenant une Donation déguisée en faveur d'une des filles de la dame Platel, au préjudice de ses autres enfans.*

Ensuite, l'arrêt déclare qu'en annulant cette Donation déguisée, la cour de Grenoble a fait une fausse application, non seulement de la loi du 17 nivôse an 2, portant interdiction de tout avantage aux successibles, mais encore de l'art. 911 du Code civil, qui, en matière d'avantages prohibés, considère le mari comme le prête-nom de la femme; ce qui prouve clairement que cette cour avait jugé que la Donation déguisée faite au gendre, était censée faite à la fille.

Pourquoi d'ailleurs la cour de cassation parle-t-elle à la fois et de la non-*incapacité absolue* de la fille et de la capacité du gendre? C'est uniquement pour établir qu'il importait peu que la Donation déguisée fût censée faite à l'un ou à l'autre, parceque ni l'un ni l'autre n'étaient incapables de recevoir, et que seulement ils devaient rapporter les objets donnés, à la masse des biens de la donatrice, si la Donation excédait les bornes de la disponibilité légale.

Mais l'arrêt juge-t-il réellement que, pour déterminer, à l'égard de cette Donation et en faveur du donataire, les bornes de la disponibilité, il faut consulter, non les lois du temps où elle a été faite, mais celle du temps où la donatrice est décédée?

Oui, sans doute, puisqu'il casse l'arrêt de Grenoble comme ayant violé les art. 913 et 920 du Code civil, en jugeant que la Donation était nulle pour le tout, d'après la loi du 17 nivôse an 2, sous l'empire de laquelle avait

eu lieu la vente simulée; car les art. 913 et 920 du Code civil disent nettement que c'est au décès du donateur qu'il faut se reporter, pour savoir si les Donations qu'il a faites excèdent ou non la portion disponible.

Du reste, il avait déjà été jugé, dans une espèce semblable, par l'arrêt du 22 août 1810, qu'une Donation déguisée, faite sous la loi du 17 nivôse an 2, ne pouvait être réduite, sur la réclamation des héritiers à réserve, et au désavantage du donataire, que dans les bornes dans lesquelles la disponibilité était circonscrite par la loi sous l'empire de laquelle le donateur était mort (1).

Pour revenir à la question principale, je crois devoir encore rapporter ici des arrêts plus récens de la cour de cassation, qui ont également jugé qu'une Donation déguisée sous la forme d'une vente, doit avoir son plein effet contre les héritiers ordinaires, et jusqu'à concurrence de la portion disponible contre les héritiers à réserve.

Jean Duprat avait perdu, le 6 janvier 1777, Marie Dorsan, sa femme, qui l'avait institué héritier universel, à la charge de payer à chacun de leurs trois enfans, Pierre, Barthélemy et Marie, leurs légitimes de droit, et de conserver et de rendre la succession à l'un de ses enfans.

Barthélemy Duprat, l'un des enfans, mourut sans postérité, le 4 août 1781.

Marie Duprat, sa sœur, épousa, le 11 pluviôse an 4, Gabriel Nouilhan, et mourut, sur la fin de l'an 6, laissant une fille.

Pierre Duprat, troisième enfant, se maria, en messidor an 4, avec Marie Trouillé, et décéda le 16 nivôse an 6; il ne laissa qu'un enfant, qui mourut à la fin de la même année.

Ainsi, il ne restait plus à Jean Duprat qu'une héritière en ligne directe: c'était la fille de Marie Duprat et de Gabriel Nouilhan.

Le 19 nivôse an 7, il souscrit, pardevant notaires, un acte par lequel, tant pour se libérer, dit-il, des dettes qu'il a, et pour vivre tranquillement dans la maison de Marie Trouillé, sa belle-fille, où il n'a jamais été troublé et espère ne jamais l'être, que, *pour d'autres motifs inutiles à rapporter, qu'il garde pardevers lui*, il vend divers immeubles à la même Marie Trouillé.

Le prix de cette vente est fixé à 2,000 livres que Jean Duprat reconnait avoir reçues comptant. Le vendeur se réserve un logement dans une maison qui fait partie des biens vendus, et Marie Trouillé s'engage, outre le prix de la vente, à payer toutes les dettes dont il peut être grevé.

Le même jour, contrat de mariage entre Étienne Benafort et Marie Trouillé. Celle-ci s'y constitue en dot, du consentement de son beau-père, tous les biens qu'elle possède de son chef et tous ceux qu'elle vient d'acquérir.

Le 1er vendémiaire an 13, décès de Jean Duprat.

Aussitôt, Gabriel Nouilhan, en sa qualité de tuteur de sa fille, unique héritière du défunt, forme, contre Étienne Bénafort et Marie Trouillé, sa femme, une demande tendant à ce que le prétendu contrat de vente du 19 nivôse an 7 soit déclaré nul ou rescindé, comme frauduleux, collusoire, scandaleux, et n'étant qu'une Donation déguisée et prohibée par la loi.

Les sieur et dame Bénafort soutiennent que ce contrat est légitime, et qu'aucune considération n'en peut neutraliser l'effet.

Le 28 août 1807, jugement du tribunal de première instance, qui le décide ainsi.

Appel de la part de Gabriel Nouilhan; et le 16 juillet 1813, arrêt de la cour de Pau, qui, par divers motifs dont il infère que l'acte du 19 nivôse an 7 est infecté de simulation, infirme ce jugement, et, sans s'arrêter à « l'acte qu'il déclare nul et de nul effet, » comme *ficte* et simulé, et ayant été passé » en fraude de la prohibition portée par les » lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 ni- » vôse an 2 », condamne les sieur et dame Bénafort à délaisser les biens réclamés par le sieur Nouilhan, avec restitution des fruits depuis le décès de Jean Duprat.

Les sieur et dame Bénafort se pourvoient en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt du 31 juillet 1816, au rapport de M. Chabot, par lequel,

« Vu les lois 36 et 38, D. *De contrahendâ emptione*; l'art. 16 de la loi du 17 nivôse an 2, et les art. 911, 920 et 1116 du Code civil;

» Attendu que l'arrêt dénoncé n'a pas annulé l'acte du 19 nivôse an 7, comme ayant été surpris par dol et fraude, mais seulement comme ayant été feint et simulé, en ce qu'il contenait, sous le titre de vente, une Donation déguisée; et qu'ainsi, l'arrêt, en déclarant l'acte nul pour le tout, au lieu d'ordonner seulement, s'il y avait lieu, la réduction de la Donation déguisée, a violé les lois 36 et 38, D. *de contrahendâ emptione*, l'art. 16 de la

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 6, n° 6.

loi du 17 nivôse an 2, et les art. 911, 920 et 1116 du Code civil;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Pau, du 16 février 1813..... ».

Même décision dans l'espèce suivante :

Le 12 fructidor an 8, acte notarié par lequel le sieur Lecesne, père de quatre enfans, passe à Pierre-Étienne-Michel, son fils aîné, un *bail à fieffe* (ou bail à rente) de tous ses immeubles moyennant une rente foncière de 500 francs.

Il meurt vers la fin de 1812, et par conséquent sous l'empire du Code civil.

Le 8 février 1813, les trois enfans puînés font assigner leur frère en partage.

Sur cette demande, Pierre-Étienne-Michel Lecesne déclare qu'il consent au partage des meubles; que, quant aux immeubles, il n'en existe aucun dans la succession; que son père lui a baillé à fief tous ceux qu'il possédait; mais qu'il en doit la rente à ses co-héritiers, sa part déduite.

Sur cette réponse, deux questions s'élèvent entre les parties : la première, si le bail à fieffe, du 12 fructidor an 8 est simulé, et si, en cas qu'il soit reconnu tel, la Donation qu'il cache sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, doit être déclarée nulle; la seconde, si cette Donation, supposée valable, serait du moins sujette à rapport, même quand elle n'excéderait pas la portion disponible.

Le 19 juillet 1814, jugement du tribunal de première instance de Pont-l'Evêque, qui, décidant la première question en faveur des frères puînés, déclare le bail à fieffe simulé, frauduleux et nul.

Sur l'appel, la cour royale de Caen considère que, si la Donation que le père commun des parties a faite à son fils aîné sous la forme d'un bail à fieffe, était valable, du moins elle devrait être rapportée en entier à la masse de la succession, attendu qu'elle n'a point été faite à titre de préciput et hors part; mais qu'au fond, elle est nulle, tant parcequ'elle est entachée de dol et de fraude, que parcequ'elle manque des formalités requises par les art. 931 et suivans du Code civil. En conséquence, arrêt du 8 juillet 1816, qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation de la part de Pierre-Étienne-Michel Lecesne; et le 13 août 1817, arrêt contradictoire, au rapport de M. Poriquet, par lequel,

« Vu la loi 55 et la loi 151, D. *de regulis juris*, ainsi conçues : *Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur; nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere non jus habet;*

» Vu la loi 38, D. *de contrahendâ emptione*...;

» Vu la loi 163, D. *de regulis juris*, portant : *Cujus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est;*

» Vu l'art. 3 de l'ordonnance de 1731, les art. 843, 853, 893, 911, 918, 1969 et 1973 du Code civil, relatifs à la forme des Donations à titre purement gratuit, et à la validité des avantages indirects, c'est-à-dire, des dispositions ayant le caractère de libéralités contenues dans un acte à titre onéreux...;

» Vu enfin les art. 918 et 920 du Code civil....;

» Attendu que l'acte du 12 fructidor an 8, considéré par la cour royale comme un acte de Donation simulée, est valable dans sa forme et dans sa substance;

» Qu'il est valable dans sa forme, parceque quels qu'en soient les effets, c'est un contrat à titre onéreux, un acte équipollent à vente, qui réunit les trois conditions requises pour sa validité, *res, pretium et consensus;*

» Qu'il est également valable dans sa substance,

» 1° Parceque la loi permet la vente par le père à son fils et par conséquent autorise tous les effets que cette vente peut produire en faveur du successible;

» 2° Parceque l'infériorité du prix stipulé dans le contrat, comparée avec la valeur réelle de l'immeuble, ne constituerait, si on croyait devoir la prendre en considération, qu'un avantage indirect; et que les avantages indirects sont licites, toutes les fois qu'on ne les a pas déguisés sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pour échapper à la disposition prohibitive de quelque loi existante à l'époque du contrat, et pour se soustraire à l'exercice de quelques droits acquis à des tiers à la même époque, toutes les fois, en un mot, qu'ils sont faits entre personnes capables et sans fraude;

» Qu'ils étaient expressément autorisés dans le droit romain, par les lois 38, D. *de contrahendâ emptione*, et 163, D. *de regulis juris*, ci-dessus transcrites;

» Qu'ils le sont de même par une foule de dispositions du Code civil, et notamment

» Par l'art. 911 qui, comme la loi romaine, ne déclare nulle la Donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faite sous le nom de personne interposée, que lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable;

» Par les art. 843, 853, 918, 920 et 1970,

qui, ne faisant aucune distinction entre les libéralités directes à titre purement gratuit, et les libéralités ou avantages indirects faits dans un contrat à titre onéreux, ordonnent que rapport sera fait des uns et des autres à la masse de la succession, et supposent par conséquent la validité des uns et des autres;

» Enfin, plus spécialement encore par l'art. 918 qui, non seulement ordonne l'exécution du contrat de vente dont le prix aléatoire qui y est stipulé, contient un avantage indirect pour le successible, mais dispose de plus que cet avantage indirect est censé fait par préciput et hors part, et qu'il n'y a lieu à rapport que de ce qui excéderait la portion disponible;

» Qu'il suit de là que Lecesne père et fils ont usé de leurs droits, en passant ensemble l'acte du 21 fructidor an 8; que, ni la qualité des parties, ni l'infériorité du prix, ni l'avantage indirect qui en résulterait pour le successible, ni la circonstance que cette espèce de libéralité a été faite dans un contrat à titre onéreux, ne présentent, aux yeux de la loi, le caractère du dol et de la fraude;

» Qu'ainsi, la cour royale de Caen, en annulant cet acte pour prétendu vice de forme, ou comme entaché de dol et de fraude, a faussement appliqué les dispositions de l'ordonnance de 1731 et de l'art. 893 du Code civil, qui ne concernent que les Donations à titre purement gratuit, violé les lois qui autorisent les avantages indirects résultans de contrats à titre onéreux faits entre personnes capables et sans fraude, et contrevenu tant à l'art. 918 du Code civil, qui, en déclarant valable l'acte de vente contenant avantage indirect, n'ordonne le rapport à la masse que de ce qui excède la portion disponible, qu'à l'art. 920 du même Code, qui porte que les dispositions qui excèdent la portion disponible, seront réduites à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Le 6 mars 1818, autre arrêt qui juge de même. Voici comment il est rapporté dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation:

« Par deux actes notariés des 20 nivôse an 13 et 5 août 1806, Jean-Baptiste Le Boursier, père commun des parties, vendit à Jean Tranquille Jeanne trois pièces de terre, moyennant la somme de 1,600 francs argent et 16 francs de rente.

» Le 14 septembre de la même année 1806, Jeanne revendit ces trois pièces de terre à Jean-Michel Le Boursier, fils puîné de son vendeur, pour le même prix qu'il les avait acquises.

» Jean-Baptiste Le Boursier, père, étant mort au mois d'août 1810, il a été question de procéder, entre ses cinq enfans, au partage de sa succession.

» Le fils aîné et les trois filles ont prétendu faire entrer dans ce partage les trois pièces de terre acquises de Jeanne par leur frère puîné, soutenant que les ventes consenties par le père à Jeanne, et la revente que celui-ci en avait faite à Jean-Michel, n'étaient que des actes simulés et frauduleux, dont l'objet était de transmettre à ce fils, au préjudice de ses co-successibles, les immeubles dont il s'agit, les seuls, à ce qu'il paraît, dont le vendeur fût propriétaire, et qui composaient la presque totalité de sa succession.

» Jean-Michel opposa l'authenticité légale des actes par lesquels il était devenu propriétaire, et il en réclama l'exécution.

» L'affaire portée au tribunal de Bayeux, les co-héritiers de Jean-Michel appelèrent en cause Jeanne, acquéreur et revendeur apparent des héritages litigieux.

» Celui-ci fit, le 28 juin 1812, par le ministère d'un huissier, une déclaration portant en substance *que l'acte de vente à lui consenti le 5 août 1806, ainsi que la revente qu'il avait faite au profit de Jean-Michel, le 14 septembre suivant, n'avaient été que des actes confidentiaires, ayant pour objet de faire passer, par son intermédiaire, sur la tête de ce dernier, la propriété des objets énoncés dans ces actes; qu'il ne les avait, quant à lui, jamais regardés comme sérieux; qu'en effet, bien que ces actes portassent l'énonciation des prix de vente et de revente successivement payés, la vérité était qu'il n'avait jamais rien payé ni reçu à cet égard, ajoutant qu'il avait cru qu'il ne serait jamais fait usage de ces actes; mais que, puisqu'il en était autrement, il s'empressait de rendre hommage à la vérité, et de reconnaître l'existence d'une simulation dont il n'avait pas apprécié dans le temps toutes les conséquences*. Il termina en demandant d'être mis hors d'instance avec dépens.

» Sur cette déclaration et les autres documens qui ont pu éclairer d'ailleurs la religion des magistrats, jugement est intervenu, le 20 novembre 1820, qui a déclaré les actes dont il s'agit simulés, frauduleux et nuls, et a ordonné, en conséquence, que les immeubles vendus entreraient dans le partage à faire de la succession de Jean-Baptiste Le Boursier. Le tribunal de Bayeux s'est fondé sur ce que ces actes n'avaient été souscrits

par Le Boursier père, que dans la vue de faire passer sur la tête de Jean-Michel, son fils, la plus grande partie de sa fortune, et de frustrer ainsi ses autres enfans de leur part héréditaire.

» Sur l'appel, ce jugement a été confirmé par un premier arrêt par défaut de la cour royale de Caen, du 22 février 1813.

a Jean-Michel Le Boursier a formé opposition à cet arrêt, et a soutenu qu'en supposant même que les actes contestés ne fussent que des Donations déguisées à son profit, il n'y avait pas pour cela lieu à leur annullation totale, mais seulement à la réduction des libéralités qu'ils contenaient jusqu'à concurrence de la portion disponible dans la succession du père commun.

» Mais la cour royale de Caen, sans avoir égard à ce moyen de défense, a rendu, le 29 mars 1813, un arrêt définitif, par lequel elle a débouté Jean-Michel de son opposition à celui du 22 février. Cette cour, en se référant aux motifs des premiers juges, a ajouté uniquement que les ventes faites par Le Boursier père, à Jeanne, n'étant point réelles, celui-ci n'avait pu revendre à Le Boursier fils, ce qui ne lui appartenait pas.

» Ces deux arrêts violaient ouvertement les art. 913 et 920 du Code civil, puisqu'aux termes de ces articles, Le Boursier père, ayant cinq enfans, avait le droit de disposer, au profit de l'un d'eux, du quart de ses biens, et que, dans le cas où sa disposition, directe ou indirecte, aurait excédé cette quotité, cette disposition n'était pas pour cela nulle, mais seulement réductible à la quotité disponible.

» Cette violation a été réprimée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Boyer; les observations des avocats des parties; ensemble, les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil;

» Vu les art. 913 et 920 du Code civil;

a Attendu que, suivant la disposition du premier de ces articles, les contrats tiennent lieu de loi entre ceux qui les ont souscrits; qu'il suit de là que, dans l'espèce, les actes de vente des 20 nivôse an 13, 5 août et 14 décembre 1806, étant revêtus de toutes les formes et de toutes les condition nécessaires à ce genre de contrats, l'effet n'aurait pu en être annulé entre les parties contractantes, sans une contravention formelle audit article, si la cour royale dont l'arrêt est attaqué, eût considéré ces actes comme des ventes réelles et sérieuses;

» Qu'aussi cette cour n'a cru pouvoir annuler lesdits actes que parcequ'au lieu d'y voir des ventes réelles et véritables, elle n'y a vu, ainsi qu'il résulte de tous les élémens du procès, et notamment des dispositions du jugement de première instance, du 20 novembre 1812, dont les motifs ont été adoptés, sans aucune restriction, par les arrêts attaqués, que des Donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, dans l'objet de faire passer sur la tête du demandeur, par l'interposition du sieur Jeanne, les immeubles mentionnés aux actes dont il s'agit;

» Mais attendu qu'en considérant ces actes de vente comme des libéralités déguisées au profit du demandeur, la cour royale de Caen ne pouvait en prononcer l'annullation qu'en ce qui excédait la réserve légale à laquelle les défendeurs avaient droit dans la succession du père commun, puisque rien n'empêchait, pour le surplus, le sieur Le Boursier père de transmettre à Jean-Michel, son fils, par une voie indirecte, ce qu'il aurait pu lui transmettre directement;

» Que cependant cette cour, au lieu de réduire à ce terme la libéralité déguisée du sieur Le Boursier père, l'a annulée pour le tout, ce qui est une violation de l'art. 913 du Code civil, qui donnait au sieur Le Boursier la faculté de disposer à son gré du quart de ses biens, et de l'art. 920 du même Code, suivant lequel les dispositions entre-vifs ou à cause de mort, excédant la portion disponible, sont seulement réductibles à cette quotité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les arrêts de la cour royale de Caen des 22 février et 29 mars 1813..... ».

Enfin, voici encore un arrêt du 23 avril 1827, par lequel en a été cassé un de la cour royale de la Guadeloupe, du 10 janvier 1823, qui avait jugé le contraire (nous le puisons également dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation) :

« Par acte notarié du 14 juin 1821, Marie-Anne Gruel, veuve de Michel Vigourous, vendit à Louis Lafontaine neuf esclaves, pour, par lui, en disposer en pleine propriété, à compter de ce jour; le prix stipulé fut de 13,200 livres coloniales, que la venderesse reconnut avoir reçues de l'acquéreur, dès avant l'acte de vente, en espèces et à sa satisfaction; en conséquence, elle consentit à ce que ce contrat demeurât bien et valablement quittancé et émargé.

» Par le même acte, l'acquéreur donne, à titre de loyer, à la venderesse, pour une

année, deux de ses esclaves, savoir Rosalie et Fragile, et les quatre enfans de cette dernière, moyennant le prix de 792 livres coloniales et autres charges.

» Le même jour, et pardevant le même notaire, la veuve Vigourous fit son testament, par lequel elle laissa un modique legs à Louis Lafontaine, en reconnaissance des services qu'il ne cessait de lui rendre; et elle institua sa légataire universelle la dame Payerne, veuve Gaussec, sa nièce. Elle ne survécut qu'environ seize jours à ces divers actes.

» Le 11 septembre suivant, la dame Payerne, héritière et légataire universelle de la défunte, attaqua l'acte de vente du 14 juin, comme frauduleux et simulé pour couvrir l'incapacité établie par les lois coloniales contre les hommes de couleur, de recevoir à titre gratuit d'une personne de la classe blanche.

» Lafontaine opposa à cette demande un défaut de qualité de la part de la veuve Gaussec, qui n'était point héritière à réserve; mais cette fin de non-recevoir fut écartée par le motif que l'acte était argué de fraude et de simulation, et qu'ici l'incapacité se liait à l'art. 911 du Code civil, lequel sert de base à l'action de l'héritière pour faire déclarer l'acte de vente nul, comme simulé et frauduleux. Cette décision fut confirmée en appel.

» Une nouvelle instance naquit alors sur le genre de preuves par lesquelles l'héritière pouvait attaquer l'acte authentique de son auteur. Lafontaine invoquait l'authenticité de son acte, faisant pleine foi de la convention, aux termes de l'art. 1319, contre l'héritier; il invoquait l'art 1341, qui prohibe la preuve testimoniale. D'autre part, on invoquait contre lui les art. 1349 et 1353, toujours sur le même motif que, s'agissant de prouver une simulation frauduleuse ayant pour objet d'éluder une incapacité légale, on se trouvait dans le cas de recourir à la preuve testimoniale. Ce dernier système fut accueilli tant en première instance qu'en appel; en conséquence, une enquête fut ordonnée, ainsi qu'un interrogatoire sur faits et articles; ces préliminaires remplis, on revint sur le fond, devant le premier juge, qui déclara l'acte de vente du 14 juin, des neuf esclaves, simulé et frauduleux, partant nul et de nul effet, et ordonna que les esclaves qui en étaient l'objet, seraient remis à l'héritière légitime. Un des motifs portait explicitement que la loi coloniale avait été violée par l'acte du 14 juin, en faisant passer, sous la forme d'un contrat onéreux, des biens à un incapable au préjudice de l'héritier.

» Sur l'appel, devant la cour royale de la Guadeloupe, Louis Lafontaine, après avoir persisté à soutenir la validité de la vente, fondée sur ce que l'incapacité des gens de couleur ne s'étendait pas au droit d'acquérir à titre onéreux, ajouta que, si, contre toute probabilité, il restait encore sous le soupçon d'un avantage indirect, c'est-à-dire, de n'avoir reçu qu'à titre gratuit, les pièces qu'il signifiait devant la cour, la détermineraient à ne pas lui faire l'application des lois coloniales sur l'incapacité des gens de couleur vis-à-vis de la classe blanche. Il notifiait en conséquence des actes de l'état civil, tendant à établir, en fait, que la veuve Vigourous appartenait, comme lui, à la classe des gens de couleur; entre autres, il produisait les actes de naissance de Marie-Anne Gruel et de Michel, les extraits de leur contrat et même de la célébration de leur mariage; ensemble plusieurs autres actes de l'état civil des deux époux et de leurs auteurs.

» L'adversaire regardant cette production comme une injure à la mémoire de la défunte, demanda 5,000 livres de dommages-intérêts.

» Dans cet état de choses, la cour royale posa ainsi les questions qu'elle jugea se présenter à sa décision :

» La vente dont il s'agit, doit-elle être déclarée simulée, nulle et comme non avenue, soit comme étant faite à un incapable, soit comme n'ayant pas de prix réel;

» Y a-t-il lieu de statuer sur l'état civil de la veuve Vigourous, et par suite sur les dommages et intérêts réclamés?

» Elle considéra qu'il n'y a pas de contrat de vente sans un prix sérieux que l'acheteur paie ou s'oblige de payer; que ce principe dérive de cet autre principe de droit, qui déclare nulle toute obligation sans cause ou sur une fausse cause : elle fit résulter ensuite des diverses circonstances et présomptions qu'elle puisa, soit dans l'enquête, soit dans l'interrogatoire sur faits et articles, que l'acte de vente n'avait pas de prix réel, et partant, qu'il était nul comme acte de vente; ajoutant qu'il était inutile, dès-lors, d'exprimer si cet acte renfermait une Donation déguisée au profit d'un incapable; question qui ne pouvait être décidée par la cour, attendu la contestation élevée devant elle sur la qualité de femme blanche de la veuve Vigourous, autre question importante qui devait être renvoyée à parcourir les deux degrés de juridiction.

» En conséquence, la cour mit au néant l'appellation et ce dont était appel; et pro-

nonçant par jugement nouveau, déclara bien faite et concluante l'enquête qui avait eu lieu devant le premier juge; en conséquence, déclara nulle et de nul effet l'acte de vente des neuf esclaves, fait devant Constant, notaire, le 14 juin 1821, au nommé Lafontaine, ensemble tout ce qui s'en était ensuivi; ordonna que lesdits esclaves seraient remis à l'héritier dans les vingt-quatre heures de la signification; sinon, l'autorisa à les faire saisir et arrêter partout...; et faute de remise, condamna l'appelant, dès à présent, et sans qu'il soit besoin d'autre arrêt, à payer en espèces à l'intimée la somme de 13,000 livres, avec les intérêts de droit; renvoya les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient, en ce qui touchait la contestation sur l'état civil de la veuve Vigourous.

» Lafontaine s'est pourvu contre cet arrêt et contre les deux interlocutoires précédens: et sa requête a été admise par un arrêt du 27 avril 1825, notifié le 23 septembre suivant, et l'annullation de l'arrêt définitif a été prononcée après des plaidoiries contradictoires, par arrêt dont la teneur suit, et qui suffira pour faire connaître les moyens respectifs qu'on faisait valoir :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Legonidec; les observations de Jousselin, avocat du demandeur; celles de Guibout, avocat de la défenderesse; ensemble les conclusions de M. l'avocat-général Joubert;

» Vu les art. 911 du Code civil et 464 du Code de procédure civile;

» Attendu qu'il résulte de l'art. 911 ci-dessus cité, ainsi que de plusieurs autres du Code civil, que la Donation est valable, quoique déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, lorsqu'elle n'est pas faite au profit d'une personne incapable de recevoir à titre gratuit;

» Attendu que, d'après l'art. 464 du Code de procédure civile, une demande nouvelle est recevable en appel, lorsqu'elle est la défense à l'action principale;

» Attendu que, dans l'espèce, Louis Lafontaine soutenait que, si l'acte du 14 juin était jugé n'être pas, à défaut de prix, une vente réelle des neuf esclaves, il devait être déclaré en contenir une Donation effective, faite à son profit, sous la forme d'un contrat de vente, et qu'il offrait, en appel, à l'appui de ce dernier moyen, la preuve de la capacité réciproque de donner et de recevoir que l'on contestait aux parties;

» Qu'il suit de là que la cour royale de la Guadeloupe, devant laquelle ce moyen était régulièrement proposé, en conformité des art. 464 et 465 du Code de procédure civile, ne pouvait, après avoir reconnu que l'acte en question ne contenait pas une vente réelle, se dispenser d'examiner et de juger, sans division de cause, si cet acte ne renfermait pas une Donation valable desdits esclaves, laquelle devait être maintenue, s'il n'existait réellement pas d'incapacité légale entre les parties contractantes;

» Qu'au lieu de s'occuper de cette question et de la juger, elle a annulé purement et simplement, d'une manière définitive et sans réserve, l'acte du 14 juin 1821, et dépouillé ainsi irrévocablement le demandeur de la propriété des esclaves, sans apprécier le moyen nouveau et légal qu'il proposait devant elle pour faire prononcer la maintenue de cet acte comme disposition à titre gratuit;

» Qu'en s'abstenant ainsi de prononcer sur une question exceptionnelle, régulièrement présentée, et en renvoyant vaguement les parties à se pourvoir, ainsi qu'elles aviseront, sur la contestation relative à l'état de femme blanche de la veuve Vigourous, l'arrêt attaqué a violé ouvertement les articles ci-dessus cités;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

II. Tous ces arrêts n'ont été rendus que contre les héritiers des donateurs par actes simulés; et il reste à savoir si les donateurs par actes simulés sont personnellement liés par ces actes, comme ils le seraient par des donations expresses, revêtues de toutes les formes requises par les art. 931 et suivans du Code civil.

Mais cette question en est-elle véritablement une? Si les arrêts cités ne l'ont pas décidée en termes exprès, ne l'ont-ils pas du moins jugée implicitement? Ont-ils pu déclarer les Donations par actes simulés, obligatoires pour les héritiers des donateurs, sans supposer qu'elles avaient été obligatoires pour les donateurs eux-mêmes? Si les donateurs n'avaient pas été liés par ces actes, comment leurs héritiers auraient-ils pu l'être? Comment n'auraient-ils pas transmis à leurs héritiers le droit qu'ils auraient eu de les révoquer à leur gré? Enfin, ce qui tranche toute difficulté, la loi 3, C. *de contrahendâ emptione* (transcrite tout au long dans l'arrêt du 5 pluviôse an 11, rapporté ci-dessus, n° 1), ne déclare-t-elle pas nettement que le donateur par acte de vente simulée, ne peut pas rétracter la Donation?

Cependant je trouve dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1817,

page 78, un arrêt de cette cour qui, à en juger par le compte qu'en rend le rédacteur de cet estimable recueil, semblerait avoir décidé tout le contraire.

Mais comment imaginer qu'une décision aussi étrange soit échappée aux lumières de la cour suprême? Remarquons bien la manière dont on la rapporte :

« Le sieur Gilbert Perrin (dit l'arrêtiste » cité) *avait deux filles mariées*, l'une au » sieur Jaumin, l'autre au sieur Gerbier ».

N'avait-il pas aussi d'autres enfans? L'arrêtiste ne s'explique pas là-dessus, et c'était pourtant, comme on le verra tout-à-l'heure, une circonstance essentielle à noter.

« Le 20 janvier 1808, Gilbert Perrin et sa » femme cèdent à leurs gendres une maison, » un jardin et quelques pièces de terre, » moyennant une somme de 7,000 francs, » *payable après la mort de Marie Perrin*, et » une rente annuelle et viagère de 50 francs. » Ces conventions sont faites par acte au» thentique, mais non dans la forme d'une » Donation ».

Remarquons bien ces termes, *payable après la mort de Marie Perrin*. Si les prétendus vendeurs n'avaient pas eu d'autres héritiers présomptifs que leurs filles, si leurs filles mariées avaient été leurs seuls enfans, à quels propos auraient-ils exigé qu'après leur mort, leurs gendres payassent les 7,000 francs? A qui chacun des gendres aurait-il payé sa part de cette somme? A la communauté dont il était le chef, c'est-à-dire, à lui-même; et comme il n'est pas vraisemblable qu'une stipulation aussi singulière se fût présentée à la pensée des parties contractantes, cela seul porte à croire qu'en effet, les femmes Jaumin et Gerbier n'étaient pas les seuls enfans du sieur Perrin.

Poursuivons.

« Quelque temps après, des difficultés s'élevèrent, sur l'exécution de cet acte, entre le sieur Perrin et ses gendres : une transaction, en date du 14 juillet 1811, les termina. Dans cette transaction, l'acte dont il s'agit, est qualifié de vente et de bail.

» Gilbert Perrin a demandé ensuite la nullité de cet acte, sur le fondement que, bien qu'il fût qualifié de vente et bail, il n'était pourtant qu'une simple démission de biens, ou partage anticipé, qui, d'après l'art. 1076 du Code civil, ne pouvait être fait que dans la forme d'une Donation entre-vifs.

» Le sieur Jaumin a répondu que l'acte, réunissant tous les caractères d'une vente et d'un bail, ne pouvait être considéré comme une démission de biens; et il a demandé subsidiairement, en se fondant sur l'art. 1634 du Code civil, à être remboursé de toutes les sommes qu'il avait employées à améliorer les immeubles qui lui avaient été cédés ».

Pourquoi le sieur Jaumin, en soutenant que l'acte ne pouvait pas être considéré comme une démission de biens, n'a-t-il pas ajouté que, fût-il même jugé tel, il n'en devait pas moins valoir comme donation déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux? Est-ce oubli de la part de son défenseur? Ou n'est-ce pas plutôt parceque l'acte du 20 janvier 1808, supposé une démission de biens, n'aurait pas pu avoir d'effet, quand même il eût été revêtu des formes d'une Donation entre-vifs, à raison de ce que, dans le fait, le sieur Perrin avait d'autres enfans que les femmes Jaumin et Gerbier, et que, dans le droit, le partage d'ascendant qui n'est pas fait entre tous les enfans, est *nul pour le tout*, aux termes de l'art. 1078 du Code civil?

« Un jugement de première instance, considérant l'acte comme une démission de biens, le déclara nul et sans effet; puis, statuant sur les conclusions subsidiaires du sieur Jaumin, le même jugement condamna Gilbert Perrin à l'indemniser de toutes les dépenses qu'il avait faites pour l'amélioration des immeubles cédés.

» Sur l'appel respectif des parties, la cour royale de Bourges, par arrêt du 16 décembre 1814, confirma la disposition du jugement de première instance qui déclarait l'acte nul; et, réformant celle relative aux améliorations, condamna Gilbert Perrin à les payer seulement d'après la plus value qu'elles procuraient aux immeubles et non suivant le prix qu'elles avaient coûté ».

Il aurait été bien important, pour l'intelligence de cette affaire, que l'arrêtiste eût fait connaître les motifs qui avaient déterminé, tant le tribunal de première instance que la cour royale, à déclarer que l'acte dont il s'agissait, n'était qu'une démission de biens, et à décider que, considéré même comme une démission de biens déguisée sous l'apparence d'une vente, cet acte était nul et sans effet. Mais peut-être allons-nous les entrevoir. Continuons.

« Le sieur Jaumin s'est pourvu en cassa» tion contre cet arrêt, pour violation des » art. 1334 et 1634 du Code civil ».

On sait que le premier de ces articles porte que *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*, et qu'*elles ne peuvent être révoquées que de leur*

consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise; et que le second se borne à dire que *le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.*

« Il prétendait d'abord que le premier de » ces articles avait été violé, parceque la » cour d'appel avait refusé de voir, dans » l'acte dont il s'agit, une véritable vente. » *Suivant lui, il n'était pas ici question d'une* » *simple interprétation de contrat qui ne peut* » *servir de base à un pourvoi en cassation;* » il s'agissait d'un contrat défini par la loi, » d'une convention dans laquelle on trouve » une chose, un consentement et un prix; » acte qui réunissait ainsi toutes les condi- » tions prescrites par les art. 1582 et 1709 » pour la perfection d'une vente ou d'un » bail, et que par conséquent la cour d'appel » n'avait pu qualifier de démission de biens » ou de partage anticipé, sans violer tout à » la fois les articles qu'on vient de citer et la » loi du contrat. Il invoquait, à ce sujet, la » doctrine enseignée par M. Merlin, dans le » plaidoyer qu'il prononça le 2 février 1808, » devant les chambres réunies de la Cour de » cassation (1) ».

Je tiens encore à cette doctrine, et j'y tiens d'autant plus que je pourrais citer plusieurs arrêts de la Cour de cassation par lesquels ont été annulés des jugemens en dernier ressort qui, tout en reconnaissant que des actes renfermaient toutes les conditions caractéristiques de tel ou tel contrat, avaient refusé, sous divers prétextes, d'en ordonner l'exécution. Mais en professant cette doctrine, je n'ai sûrement pas prétendu que, si, dans un contrat renfermant les trois conditions requises pour former une vente, savoir, la chose, le consentement et le prix, il se trouvait d'autres clauses qu'une cour d'appel eût interprétées de manière à donner au contrat un caractère tout différent, la cassation pût atteindre une pareille interprétation. Or, dans l'espèce sur laquelle avait statué l'arrêt attaqué par le sieur Jaumin, qu'avait fait la Cour royale de Bourges? Il paraît qu'elle n'avait fait que rapprocher les diverses clauses de l'acte du 20 janvier 1808, et que, de ce rapprochement, elle avait inféré que cet acte, quoique renfermant à la fois la chose, le consentement et le prix, n'était, dans la réalité, qu'un partage d'ascendant réglé par les art. 1075 et suivans du Code civil; et il n'en fallait pas davantage pour mettre, sous ce rapport, son arrêt à l'abri de la cassation.

« Il soutenait, en second lieu, que, si l'acte du 20 janvier 1808 avait pu être annulé, la cour d'appel devait du moins, comme le premier juge, condamner Gilbert Perrin à lui tenir compte de toutes les sommes qui avaient été employées à l'amélioration des immeubles, et non pas seulement de la plus value que ces immeubles en éprouvaient.

» Pour réformer, sur ce point, la décision des premiers juges, disait le sieur Jaumin, la cour d'appel a considéré que l'acte du 20 janvier 1808 étant un titre vicieux et nul, le demandeur ne pouvait être considéré comme possesseur de bonne foi.

» Mais ce motif est-il bien fondé? Le sieur Jaumin et sa femme pouvaient-ils ne pas se croire propriétaires des fonds qui leur avaient été cédés, quand leur possession était fondée sur un titre qu'ils croyaient valable, quand ce titre a été confirmé par une transaction, et a reçu son exécution pendant plusieurs années? Le demandeur pouvait-il imaginer que le sieur Gilbert Perrin attaquerait un jour un acte qu'il avait lui-même qualifié et exécuté »?

Voilà quels étaient les moyens de cassation du sieur Jaumin. Ils n'insinuaient même pas, comme l'on voit, que la cour d'appel eût violé les lois qui veulent que la Donation déguisée sous les couleurs d'une vente, soit exécutée comme Donation, quoiqu'elle n'en ait pas la forme intrinsèque, lorsqu'abstraction faite de cette forme, elle peut et doit avoir son effet; et assurément un moyen aussi péremptoire n'aurait pas échappé à la sagacité et à l'expérience de M. Guichard, défenseur du sieur Jaumin, si les circonstances de la cause s'y fussent prêtées tant soi peu.

Et dès-là, je me crois bien fondé à conclure que ce n'était pas faute des formalités propres aux Donations entre-vifs, que la cour d'appel avait annulé l'acte du 20 janvier 1808; qu'elle ne l'avait annulé que parceque, pour être valable comme Donation entre-vifs contenant un partage anticipé, il eût fallu, d'après l'art. 1078 du Code civil, que tous les enfans de Gilbert Perrin y fussent intervenus comme co-partageans.

L'arrêt attaqué par le sieur Jaumin, n'était donc, sous aucun aspect, en opposition avec la jurisprudence établie par les nombreux

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Société*, sect. 2, §. 4, art. 2.

arrêts de la Cour de cassation, qui sont cités au nº précédent. La Cour de cassation a donc très-bien pu maintenir cet arrêt, sans porter atteinte à sa propre jurisprudence ; et c'est ce qu'elle a fait, en ces termes, le 4 novembre 1816, au rapport de M. Rousseau :

« Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt n'a fait qu'interpréter le contrat dont il s'agit ; et que, loin d'avoir méconnu, dans l'espèce, les règles sur l'interprétation des actes, les juges s'y sont exactement conformés ;

» Sur le second moyen, attendu qu'une fois reconnu que le contrat ne renfermait point les caractères d'une vente, l'art. 1634 du Code civil, uniquement relatif aux vendeurs, est étranger aux démissions, et particulièrement à l'acte en question, dont la forme légale exigée pour sa validité, n'avait point été reconnue par l'arrêt attaqué ; que les demandeurs étant censés ne pouvoir ignorer le vice qui affectait en droit leur contrat, et ne pouvant par conséquent se considérer comme légalement appropriés, la cour royale n'a offensé aucune loi en condamnant seulement le propriétaire à rembourser aux demandeurs, qui ont été évincés, la plus value qu'ils ont pu procurer à l'immeuble ;

» Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi..... ».

Encore un mot. Cet arrêt, en disant que l'acte du 20 janvier 1808 n'avait pas la *forme légale* d'un partage d'ascendans fait entre-vifs, ne donne-t-il pas à entendre que l'annullation de cet acte n'avait été prononcée par la cour royale de Bourges, que parcequ'il n'était pas revêtu des formalités requises pour la validité des Donations entre-vifs ?

Je ne le pense pas. L'arrêt ne s'explique pas sur la nature de la *forme légale* dont il allègue l'absence : il ne dit pas si c'était la forme *extrinsèque* à laquelle sont assujétis par les art. 931 et suivans du Code civil, tous les *actes portant Donation entre-vifs* ; ou si c'était la forme *intrinsèque* qui est prescrite par l'art. 1078 du même Code, c'est-à-dire, l'intervention de tous les enfans dans le partage fait entre-vifs par leurs père et mère. Il est donc très-permis de supposer que ce n'était pas à raison du premier de ces vices, mais uniquement à raison du deuxième, que cet acte avait été déclaré nul par la cour royale de Bourges.

Et encore une fois, cette supposition devient en quelque sorte forcée, quand on considère le silence dans lequel l'avocat du sieur Jaumin s'est renfermé sur le moyen de cassation que lui aurait fourni l'hypothèse contraire.

III. La troisième question, celle de savoir si la Donation faite à successible, sous les formes d'un contrat à titre onéreux, est sujette à rapport, semble, au premier aspect, être décidée pour l'affirmative par l'art. 843 du Code civil.

« *Tout héritier, venant à une succession* (y est-il dit) *doit rapporter à ses co-héritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par Donation entre-vifs*, DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT.

» *Il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.*

» Mais si le mot *indirectement* semble, dans cet article, embrasser les Donations déguisées, comme les Donations patentes, les articles suivans prouvent clairement que les premières sont toujours censées faites par préciput et hors part.

» En effet, après avoir dit, art. 844, que, *dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense de rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la portion disponible : l'excédant est sujet à rapport* ; le Code civil ajoute :

» Art. 847. *Les dons et legs, faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense de rapport ; le père venant à la succession, n'est pas tenu de les rapporter.*

» Art. 848. *Pareillement le fils venant* DE SON CHEF *à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père...* ;

» Art. 849. *Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense de rapport.....*

» Voilà des donations qui, aux termes de l'art. 911, sont réputées déguisées par interposition de personnes, et qui cependant sont censées faites par préciput.

» Pourquoi n'en serait-il pas de même des Donations déguisées sous la forme de contrats onéreux ? *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

» Aussi l'art. 918 nous fournit-il l'exemple d'avantages indirects de cette espèce qui sont bien sujets à réduction, quand ils excèdent la portion disponible, mais qui, en tant qu'ils n'entament pas cette portion, sont affranchis du rapport.

» Et cet exemple n'est pas donné par l'art.

918 comme une exception particulière aux avantages simulés qu'il a pour objet ; il n'est placé là que comme la conséquence d'un principe qui est commun à tous les avantages simulés de la même nature.

» C'est ce qu'a jugé tout récemment et de la manière la plus positive un arrêt de la cour de cassation (celui du 15 avril 1817, rapporté ci-dessus, n° 1) ».

Voilà ce que j'écrivais dans la 3e édition de ce recueil, en 1819, sans avoir (je dois en faire l'aveu) examiné la question avec tout le soin qu'elle exigeait de moi, et en me reposant, pour la justification du parti auquel je me laissais aller, sur les développemens dans lesquels était entré à cette fin M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 4, chap. 6, §. 3.

Me suis-je trompé alors, et M. Toullier s'était-il trompé avant moi ? Ce qui pourrait me faire penser que non, c'est que depuis, c'est-à-dire, le 22 juin 1823, il a été rendu par la cour royale de Lyon, un arrêt qui adopte formellement cette opinion,

« Attendu qu'on doit d'abord tenir pour incontestable qu'en général une Donation, lorsqu'elle se trouve déguisée sous la forme d'une vente, d'une obligation ou de tout autre contrat à titre onéreux, et quoique non revêtue, par conséquent, des formes prescrites pour la validité des Donations entre-vifs, doit être réputée valable, si elle a eu pour objet des choses qu'on pouvait donner directement, et si elle a été faite à une personne non incapable de les recevoir, qu'aujourd'hui, c'est-là un point de doctrine fixé invariablement par la jurisprudence de la cour de cassation, laquelle s'est fondée tant sur divers textes du droit romain, que sur les dispositions du Code civil, et notamment sur l'art. 911 ;

» Attendu qu'une telle Donation, dès-lors qu'elle est valable en elle-même, doit nécessairement, si c'est par un père qu'elle a été faite à l'un de ses enfans, profiter à l'enfant donataire, jusqu'à concurrence de la portion dont le père était libre de l'avantager directement, puisqu'autrement elle serait réellement sans effet ;

» Attendu que, pour soutenir le contraire, on n'est nullement fondé à se prévaloir des termes de l'art 843 du Code civil ; car, si cet article dispose qu'*un héritier ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et les legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part*, ou avec DISPENSE DE RAPPORT, on doit reconnaître qu'il ne prescrit l'usage d'aucune forme en termes sacramentels, dont il faut se servir pour que *la dispense du rapport* dont le donateur a *voulu* affranchir le donataire, soit réputée valable et ait tout l'effet dont elle peut être susceptible ;

» Attendu qu'il est tout simple que, dans une donation qui a été simulée dans les formes d'un contrat à titre onéreux, le donateur n'ait pas stipulé qu'il la faisait par *préciput et hors part*, puisqu'il était au contraire dans son intention de déguiser sa libéralité ; mais qu'il est manifeste en même temps que le déguisement même dont il a usé, montre et exprime ouvertement la volonté qu'il a eue de *dispenser* son donataire *du rapport de la chose donnée*, c'est-à-dire, de l'autoriser à la retenir comme un avantage particulier et préciputaire ; avantage, par conséquent, qui, lorsqu'il a été fait ainsi par un père à l'un de ses enfans, doit valoir au profit de l'enfant jusqu'à concurrence de la portion disponible, comme il a été ci-dessus ;

» Attendu que cette *dispense du rapport des dons simulés ou indirects* est encore déclarée expressément par les art. 847, 848 et 849 du Code civil, lesquels se réfèrent à des dons qui auraient été faits, non à un successible directement, mais par lui à des personnes interposées, et veulent que de tels dons soient toujours faits avec dispense du rapport ;

» Attendu encore que l'art. 918 statue, quant aux ventes à fonds perdu ou à rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, qui auraient été faites à l'un des successibles en ligne directe, que la valeur des biens aliénés sera imputée sur la portion disponible, et que l'excédant seulement, s'il y en a, sera rapporté à la masse ; d'où il suit bien que de telles ventes, quoique la loi les répute n'avoir été que des dons simulés, doivent néanmoins profiter au successible, acquéreur apparent, pour toute la valeur des biens ainsi donnés, qui n'excède pas la portion héréditaire dont le défunt avait pu disposer ;

» Attendu, enfin, que telle est bien, sur l'effet des dons simulés ou indirects, la doctrine consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation, et notamment par son arrêt rapporté au journal de Sirey, année 1814, page 215.... » ; c'est-à-dire, par l'arrêt du 6 juin 1814, dont j'ai rendu compte dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Simulation*, §. 5.

Mais ce qui me met singulièremen en garde contre les motifs de cet arrêt, ce qui est pour moi une preuve qu'ils n'ont pas tous été

bien réfléchis, c'est qu'il y en a un, et c'est le dernier, qui repose sur une application évidemment fausse de l'arrêt de la cour de cassation, du 6 juin 1814.

En effet, que juge cet arrêt? Rien autre chose, si ce n'est que la Donation entre-vifs, déguisée sous les apparences d'une vente, n'est pas nulle, mais qu'elle est sujette à réduction, lorsqu'elle entame la portion disponible; et certainement juger qu'une Donation entre-vifs n'est pas nulle, quoique faite à un successible, ce n'est pas juger qu'elle n'est pas assujétie au rapport : c'est seulement juger que le donateur n'est pas obligé d'en restituer les fruits échus du vivant du défunt, qu'il peut se dispenser de les rapporter, en renonçant à la succession, et que même en se rendant héritier, il peut régulièrement, au lieu de les rapporter en nature, n'en rapporter que la valeur.

Ce ne serait pas répondre à cette observation, que de dire qu'il existe d'autres arrêts de la cour de cassation qui jugent positivement ce que la cour royale de Lyon prête si gratuitement à celui du 6 juin 1814. Quels sont ces arrêts? M. Toullier en cite quatre : ceux des 26 juillet 1814, 31 juillet 1816 et 13 août 1817 qui sont rapportés ci-dessus, n° 1, et un quatrième dont il ne nous donne ni la date ni l'espèce.

Mais d'abord les deux arrêts des 26 juillet 1814 et 31 juillet 1816 ne jugent évidemment rien de plus que celui dont argumente la cour royale de Lyon; il suffit de les lire, pour s'en convaincre.

En second lieu, j'avoue que, dans la troisième édition de ce recueil, j'ai moi-même, d'après M. Toullier et le rédacteur du *journal des audiences de la cour de cassation*, année 1818, page 98, présenté l'arrêt du 13 août 1817 comme jugeant qu'en effet, la Donation déguisée sous les apparences d'un contrat de vente, est de plein droit dispensée du rapport; mais ce qui prouve que j'ai eu tort d'en croire ces deux auteurs, c'est que cet arrêt n'avait à juger que la question de savoir si une pareille Donation était nulle ou valable en soi; c'est qu'en effet, il n'a pas jugé autre chose, et que par conséquent il ne diffère en rien des arrêts du 6 juin 1814, du 26 juillet de la même année et du 31 juillet 1816; c'est surtout qu'il y est dit en toutes lettres que les *art.* 843, 853, 920 *et* 1970, *ne faisant aucune distinction entre les libéralités directes à titre purement gratuit, et les libéralités ou avantages indirects* FAITS DANS UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX, *ordonnent que le rapport des unes et des autres sera fait à la masse de la succession*; c'est enfin que M. Chabot, qui avait pris part à cet arrêt et devait par conséquent en bien connaître l'esprit, le cite lui-même, dans son commentaire sur le titre des *successions* du Code civil, art. 843, comme décidant de la manière la plus positive, *que les Donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, sont soumises à l'obligation du rapport.*

Quant au quatrième arrêt dont il nous reste à parler, voici la seule notion que nous en fournit M. Toullier : « Depuis la première édi» tion de cet ouvrage (dit-il, tome 4, page » 479), la cour de cassation a rendu plusieurs » arrêts qui confirment notre opinion. Un » digne magistrat de cette cour nous écrivait » en janvier 1817 : *nous venons de consacrer,* » *par un* NOUVEL *arrêt rendu à mon rapport,* » *la doctrine que vous professez, tome* 4, » *pages* 460 *et suivantes, au sujet des Dona-* » *tions déguisées sous la forme d'un contrat* » *onéreux, en faveur des successibles, et de* » *décider de* NOUVEAU *qu'elles ne sont pas* » *sujettes à rapport, lorqu'elles n'excèdent pas* » *la portion disponible* ».

Qu'un magistrat de la cour de cassation ait écrit cela à M. Toullier en janvier 1817, il est impossible d'en douter.

Mais qu'en le lui écrivant, il ne se soit pas trompé, c'est ce qu'il est bien difficile de croire,

Non pas seulement parcequ'il n'existe, ni dans le *Bulletin civil*, ni dans le *Journal des audiences*, ni dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, ni dans le *Journal du palais*, aucune trace d'un arrêt du mois de janvier 1817, qui ait prononcé sur cette question, et qui, à raison de sa haute importance, aurait dû être recueilli avec empressement;

Non pas seulement parceque M. Chabot qui a publié, peu de temps après, la cinquième édition de son commentaire sur le titre *des successions* du Code civil, n'y dit pas un mot de cet arrêt prétendu, quoiqu'il y combatte l'opinion que ce prétendu arrêt aurait adoptée;

Non pas seulement parcequ'il est peu probable que, si la cour de cassation eût jugé en janvier 1817, que la Donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est, de plein droit, dispensée du rapport, elle eût dit tout le contraire dans le passage transcrit plus haut, des motifs de son arrêt du 13 août de la même année;

Mais encore et principalement parceque de ces termes de la lettre dont il s'agit, *nous venons de consacrer, par un* NOUVEL *arrêt, la doctrine que vous professez au sujet des*

Donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, *et de décider* DE NOUVEAU *qu'elles ne sont pas sujettes à rapport*, il résulte clairement que l'auteur de cette lettre regardait à la fois et le *nouvel arrêt* dont il parlait, comme parfaitement conforme à ceux de 1814 et 1816, sur lesquels M. Toullier fondait son opinion, et ces arrêts comme jugeant qu'en effet le successible à qui il a été fait une Donation déguisée sous la forme d'une vente, est de plein droit dispensé de la rapporter, tandis qu'il est de toute évidence que ces arrêts avaient seulement jugé qu'une pareille Donation n'est pas nulle, et qu'ils n'avaient pas pu juger autre chose; tandis par conséquent que, si l'arrêt dont il parlait avait jugé qu'il n'y a pas lieu au rapport d'une pareille Donation de la part du successible, il l'aurait jugé, non *de nouveau*, mais pour la première fois.

Maintenant qu'il est bien démontré que la cour royale de Lyon s'est méprise dans le dernier motif de son arrêt du 27 juin 1823, sur la jurisprudence de la cour de cassation relativement à notre question, abordons les autres motifs de cet arrêt, et voyons si, indépendamment de ce qu'ils ne sont pas appuyés par la jurisprudence de la cour de cassation, si, indépendamment de ce qu'ils sont, au contraire, en opposition manifeste avec ce qui est écrit en toutes lettres dans l'arrêt de cette cour, du 13 août 1817, ils se trouvent du moins en harmonie avec le texte et l'esprit des dispositions du Code civil concernant le rapport.

Le premier de ces motifs est que, par cela seul que la Donation déguisée sous la forme d'une vente, est reconnue *valable* en elle-même, elle *doit nécessairement, si c'est par un père qu'elle est faite à l'un de ses enfans, profiter à l'enfant donataire, jusqu'à concurrence de la portion dont le père était libre de l'avantager directement, puisqu'autrement elle serait réellement sans effet.*

Mais pour qu'une Donation déguisée ne reste pas *sans effet*, est-il nécessaire qu'elle soit de plein droit dispensée du rapport? Non, puisqu'à l'instar de la Donation directe, patente et expresse, elle procure au donataire trois avantages qui concourent avec l'obligation de la rapporter: celui de faire siens les fruits qui échéient avant la mort du donateur; celui de pouvoir retenir le fonds, même après la mort du donateur, en renonçant à la succession; et, dans plusieurs cas, celui de n'en rapporter que la valeur.

Le second motif est qu'à la vérité, l'art. 843 du Code civil assujétit au rapport les Donations faites à des successibles, mais qu'il en excepte celles qui sont *faites expressément par préciput ou hors part ou avec dispense du rapport*, et que tel est évidemment le caractère de la Donation déguisée sous la forme d'une vente; qu'en effet, d'une part, cet article *ne prescrit l'usage d'aucunes formes ou termes sacramentels, dont il faut se servir pour que la dispense du rapport dont le donateur a voulu affranchir son donataire, soit réputée valable et ait tout l'effet dont elle peut être susceptible;* et que, d'un autre côté, *il est tout simple que, dans une Donation qui a été simulée dans les formes d'un contrat onéreux, le donateur n'ait pas stipulé qu'il la faisait* PAR PRÉCIPUT OU HORS PART, *puisqu'il était, au contraire, dans son intention de déguiser sa libéralité; mais qu'il est manifeste en même temps que le déguisement même dont il a usé, montre et exprime ouvertement la volonté qu'il a eue de dispenser son donataire du rapport de la chose donnée.*

Ce second motif est un peu plus spécieux que le premier; mais est-il plus concluant?

Sans doute la loi, en autorisant le donateur à dispenser du rapport la Donation entre-vifs qu'il fait à son successible, ne prescrit pas, comme sacramentelle, la clause par laquelle elle lui permet de le faire; mais elle exige au moins qu'il emploie des termes quelconques qui, de sa part, en manifestent *expressément* l'intention; elle ne veut pas que son silence puisse, en aucun cas, équipoller à une dispense expresse; et ce qui prouve qu'elle ne le veut pas plus pour les Donations indirectes et déguisées sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, que pour les Donations directes et patentes, c'est qu'après avoir, dans l'art. 843, embrassé les Donations directes et les Donations indirectes dans une disposition commune pour les assujétir au rapport, elle les embrasse également dans une autre disposition commune du même article, pour ne faire cesser l'obligation de les rapporter qu'en cas de dispense *expresse* de la part du donateur.

Prétendra-t-on que ce n'est-là qu'une fausse apparence; qu'à la vérité, l'art. 843 semble, par la généralité de sa seconde disposition, confondre les Donations indirectes avec les Donations directes, comme elle les confond dans la première; mais que la preuve que cela n'est pas dans son esprit, c'est qu'elle exige, pour faire cesser l'obligation de rapporter, des clauses qui ne peuvent se trou-

ver que dans les actes de Donation directe, et dont les Donations indirectes ne sont pas susceptibles?

Non, sans doute, les Donations indirectes ou déguisées ne sont pas susceptibles des clauses dont l'art. 843 prescrit l'emploi exprès au donateur qui veut dispenser le donataire du rapport. Mais quelle conséquence peut-on tirer de là pour la solution de la question qui nous occupe? On n'en peut tirer qu'une seule : c'est qu'une Donation n'est point dispensée du rapport par cela seul qu'elle est indirecte ou déguisée; c'est que, lorsque le donateur veut dispenser du rapport celui de ses successibles à qui il donne indirectement et d'une manière déguisée, il faut qu'il en exprime la volonté dans un acte à part; et c'est effectivement la voie que lui indique l'art. 919, lorsqu'après avoir dit que « la quotité disponible pourra être donnée » en tout ou en partie, soit par acte entre- » vifs, soit par testament, aux enfans ou au- » tres successibles du donateur, sans être » sujette au rapport par le donataire ou le » légataire venant à la succession, pourvu » que la disposition ait été faite expressé- » ment à titre de préciput ou hors part », il ajoute : *La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.*

Prétendrait-on du moins que, sous les mots *Donations indirectes*, la loi ne comprend pas, dans l'art. 843, les Donations indirectes qui résultent de contrats à titre onéreux, et qu'elle en restreint la signification à celles de ces Donations qui résultent de tout autre acte?

Mais comment soutenir un pareil système en présence de l'art. 853, qui, en exceptant du rapport *les profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt*, y met cette condition : *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites?* Comment ne pas inférer de là que *les avantages indirects* auxquels ces conventions ont servi de voile, sont soumis au rapport ni plus ni moins que les avantages indirects qui résulteraient de tout autre acte qu'un contrat commutatif et à titre onéreux, de tout autre acte qu'une *convention* proprement dite?

Qu'on ne dise pas que ce n'est-là qu'un argument *à contrario*, et que, comme je l'ai établi moi-même ailleurs (1), l'argument *à contrario* est souvent fautif?

Oui, il est fautif toutes les fois que l'on s'en sert pour établir, soit l'abrogation, soit la modification d'une règle générale; mais il est toujours concluant, lorsqu'on ne l'emploie que pour établir que la disposition particulière d'où on le fait dériver, n'est que la conséquence d'une disposition plus générale à laquelle elle se rattache.

Qu'on ne dise pas non plus que, si tous les avantages indirects qui résultent d'un contrat à titre onéreux, ne sont pas, à défaut de dispense expresse de rapport, affranchis de cette charge par le texte des art. 843 et 853, il en est du moins qui le sont de plein droit par la manière dont ils sont faits dans ce contrat;

Qu'il peut résulter d'un contrat à titre onéreux deux sortes d'avantages indirects;

Qu'il peut en résulter des avantages dont il contient la preuve, mais qu'il peut aussi en résulter des avantages dont il a pour but de dérober la connaissance aux successibles du donataire;

Qu'à la vérité, les avantages de la première espèce ne sont pas dispensés du rapport; qu'en effet, lorsqu'en traitant à titre onéreux ou commutatif avec votre successible, vous lui faites des avantages dont la preuve est renfermée dans le contrat même, vous manifestez bien l'intention de lui donner l'excédant des valeurs qu'il vous fournit ou vous promet; mais que vous vous en tenez-là, que vous vous taisez sur le point de savoir s'il devra ou ne devra pas rapporter cet excédant à votre succession, et que, comme il n'y a ni raison ni prétexte pour que votre silence sur ce point soit pris pour une dispense du rapport, il faut bien que le rapport ait lieu;

Mais qu'il ne peut pas en être de même des avantages de la seconde espèce; que le donateur ne les a revêtus d'une forme propre à en dérober la connaissance à ses autres successibles, que pour empêcher ceux-ci d'en exiger le rapport après son décès; que, par là, en effet, il a suffisamment manifesté son intention de dispenser son donataire indirect de les rapporter;

Et que tel est précisément le cas où la Donation a été faite sous les apparences d'un contrat de vente.

Que devient cette distinction, lorsqu'on la soumet au creuset d'un sérieux examen?

(1) V. l'article *Argument à contrario sensu*.

N'oublions pas notre grand principe : pour affranchir une Donation entre-vifs du rapport, il ne suffit pas qu'elle soit faite indirectement; il faut de plus, aux termes de l'art. 843. que le donateur ait dispensé le donataire de la rapporter, et qu'il l'en ait dispensé expressément, c'est-à-dire, d'une manière qui lui en suppose nécessairement l'intention, qui ne permette pas de lui supposer une intention différente.

Or, que prouve par elle-même la précaution qu'a prise le donateur de déguiser sous les couleurs d'une vente, la libéralité qu'il a faite à l'un de ses successibles. Elle prouve sans doute que le donateur a voulu cacher sa Donation à ses autres successibles : mais prouve-t-elle en même temps qu'il a voulu la leur cacher dans l'intention de dispenser son donataire de la rapporter à sa succession? Non certainement; car il a pu ne la leur cacher que pour n'être pas, de son vivant, témoin des jalousies et des dissensions auxquelles pourrait donner lieu, entre ses successibles, la prédilection qu'il montrait pour l'un d'eux. Voilà donc deux motifs qui ont pu le déterminer à déguiser sa Donation; et qui oserait affirmer qu'il s'y est déterminé par le premier plutôt que par le second? Personne assurément. Il y a donc incertitude sur l'intention qu'il a eue en cachant sa Donation aux co-successibles de son donataire; et cela seul décide la question.

Supposât-on même des circonstances desquelles il résulterait une preuve claire et non équivoque que ce n'est pas le second de ces motifs qui l'a déterminé à déguiser sa Donation, nous arriverions encore au même résultat,

En effet, de deux choses l'une : ou c'est par des renseignemens que le donateur avait laissés dans ses papiers, que le déguisement de la Donation a été découvert après sa mort : ou la découverte en a été faite après sa mort par des renseignemens provenus d'autres sources.

Dans le premier cas, le donateur a prouvé lui-même, en laissant dans ses papiers des renseignemens qui devaient révéler le déguisement de sa Donation, que son intention n'était pas de soustraire sa Donation à la connaissance des co-successibles de son donataire; il n'a par conséquent rien fait qui pût mettre les co-successibles de son donataire dans l'impossibilité d'exiger de celui-ci le rapport ordonné par la loi; et par conséquent encore on ne peut pas dire qu'il ait manifesté en aucune manière l'intention de le dispenser de l'obligation de rapporter.

Dans le second cas, c'est encore la même chose; car le donateur a dû prévoir que le masque sous lequel il voilait la Donation, serait découvert après sa mort; et qu'a-t-il dû faire en conséquence, s'il avait réellement la volonté d'affranchir son donataire du rapport? Il a dû le déclarer en termes exprès; et puisqu'il ne l'a pas fait, tandis qu'il était si simple qu'il le fit par un testament qui, restant secret pendant toute sa vie, aurait laissé ignorer jusqu'à son décès, le déguisement qu'il avait fait de sa libéralité, il est clair que, si l'on peut supposer quelque penchant à dispenser la Donation du rapport, on ne peut certainement pas dire qu'il en ait eu la ferme et constante volonté, et encore moins qu'il l'ait manifestée d'une manière non équivoque.

Passons au troisième motif de l'arrêt de la cour royale de Lyon; il est tiré des art. 847, 848 et 849 du Code civil, qui dispensent le père du rapport de la Donation faite à son fils, le fils du rapport de la Donation faite à son père, et l'époux du rapport de la Donation faite à son épouse. Voilà, dit cet arrêt, *des dons indirects et simulés*, qui sont faits au père, au fils, à l'époux du donataire patent; et cependant ils sont censés faits avec dispense de rapport; pourquoi? Par la seule raison qu'ils ne sont pas faits directement au fils, au père, à l'époux que le défunt a réellement avantagés. Donc tout avantage déguisé par l'interposition d'un donataire simulé, est, de plein droit, dispensé du rapport. Donc il en doit être de même de tout avantage déguisé sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

C'est ainsi, en effet, que j'ai raisonné moi-même, d'après les art. 847, 848 et 849, dans la troisième édition de ce recueil. Aujourd'hui, mieux éclairé par de nouvelles réflexions, j'oppose à ce raisonnement deux réponses qui me paraissent également sans réplique

1° Où a-t-on pris que c'est en considérant les avantages faits au père, au fils, à l'époux d'un successible, comme faits indirectement à son fils, à son père, à son époux, et nonobstant cette manière de les envisager. que les art. 847, 848 et 849, dispensent le donataire de les rapporter? Il n'y a pas un mot dans ces trois articles qui permette de supposer que rien de semblable soit entré dans les motifs de leur disposition.

Il est vrai que, lorsqu'il y a incapacité de recevoir, l'art. 911, par une fiction qu'il juge nécessaire pour prévenir les interpositions

frauduleuses de personnes, considère comme faite indirectement à l'incapable, la Donation qui est faite directement à son père, à son fils, à son époux; mais il en est de cette fiction comme de toutes celles qui sont créées par la loi, elle est par conséquent limitée au cas pour lequel la loi l'a créée; et, par conséquent encore, la loi, en la créant pour le cas d'incapacité, ne peut pas être censée la rendre commune au cas où le fils, le père, l'époux du donataire se trouve aussi capable de recevoir que le donataire lui-même.

Comment, dès-lors, supposer que les art. 847, 848 et 849 réputent faits indirectement au père, au fils, à l'époux d'un successible, les avantage qui sont faits directement à celui-ci, et que c'est de là qu'ils partent pour les dispenser du rapport? C'est évidemment leur prêter un motif absurde, tandis qu'il est si simple, si naturel de dire qu'ils ne les en dispensent, comme ils font, que par la considération que le successible ne doit, suivant l'art. 843, rapporter que ce qui lui a été donné à lui-même.

Inutile d'objecter que le père et l'époux successible du donataire, peut quelquefois retirer certains avantages indirects de la Donation qui est faite directement à son fils ou à son époux, et que cependant les art. 847, 848 et 849 le dispensent de les rapporter.

Pourquoi l'en dispensent-ils? Ce n'est point parceque ce sont des avantages indirects; c'est uniquement parceque ce sont des avantages qui, lors même qu'ils seraient conférés directement, ne seraient pas sujets à rapport.

En effet, ces avantages ne peuvent consister, pour le père, lorsque son fils donataire est mineur de 18 ans, que dans le droit de percevoir à son profit personnel les fruits que produira le bien donné, jusqu'à ce que son fils ait atteint cet âge. Ils ne peuvent consister, pour l'époux, lorsqu'il est en communauté avec son époux donataire, que dans le droit de prendre part aux fruits que le bien donné produira au profit de son époux. Or, il est de principe que de simples fruits ne doivent jamais être rapportés à la succession de celui qui les a donnés, même directement (1).

Au surplus, ce ne sont pas seulement les fruits du bien donné au fils ou à l'époux du successible, qui sont dispensés du rapport par les art. 847, 848 et 849; c'est encore le fonds du bien même. Or, il est impossible de motiver la dispense du rapport, à l'égard du fonds du bien, sur une fiction légale qui supposerait la Donation faite indirectement au père ou à l'époux du donataire direct. L'argument que je tirais dans la troisième édition de ce recueil, et que la cour royale de Lyon a tiré, dans son arrêt du 22 juin 1823, des art. 847, 848 et 849, porte donc absolument à faux,

2° Quand on admettrait, contre l'évidence, qu'il est dans l'esprit des art. 847, 848 et 849 de considérer comme faite indirectement au père la Donation faite directement à son fils, comme faite indirectement au fils la Donation faite directement à son père, comme faite indirectement à l'époux la Donation faite directement à son époux, que faudrait-il, en bonne logique, conclure de ces articles? Une seule chose: c'est que ces articles feraient exception à l'art. 843, qui veut de la manière la plus générale, que les Donations indirectes soient sujettes à rapport, tout aussi bien que les Donations directes, à moins que le donateur n'en ait disposé autrement en termes exprès. Or, toute exception est de droit étroit. On ne pourrait donc pas, dans cette supposition, étendre à la Donation déguisée sous les apparences d'un contrat de vente, la prétendue disposition exceptionnelle des art. 847, 848 et 849, concernant les avantages déguisés par l'interposition de donataires simulés.

Le quatrième motif de l'arrêt dont il s'agit est, que *l'art. 918 statue, quant aux ventes à fonds perdus ou à rente viagère, ou avec réserve d'usufruit qui auraient été faites à l'un des successibles en ligne directe, que la valeur des biens aliénés sera imputée sur la portion disponible, et que l'excédant seulement, s'il y en a, sera rapporté à la masse; d'où il suit bien que de telles ventes, quoique la loi les répute n'avoir été que des dons simulés, doivent néanmoins profiter au successible, acquéreur apparent, pour toute la valeur des biens ainsi donnés, qui n'excède pas la portion héréditaire dont le défunt avait pu disposer.*

Ce motif est encore calqué sur ce que j'ai dit dans ma troisième édition; mais je ne l'en regarde pas moins comme doublement erroné.

1° La vente à rente viagère est-elle, par sa nature, une Donation indirecte? Non, et il s'en faut de beaucoup; c'est un contrat aléatoire et par conséquent à titre onéreux, dans lequel le gain que peut faire l'une des

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n° 8.

parties, est compensé par le risque qu'elle court. Aussi l'ancienne jurisprudence ne la soumettait-elle au rapport, comme au retranchement de la légitime, que dans le cas où il résultait, soit des clauses qui y avaient été stipulées, soit des circonstances dans lesquelles elle avait été faite, la preuve qu'elle n'était pas sérieuse, et que, sous les apparences d'une convention aléatoire, elle cachait de fait une Donation indirecte au profit de l'acheteur prétendu (1).

Il est vrai que l'art. 918 du Code civil la considère sous un autre aspect, lorsqu'elle est faite au profit d'un successible en ligne directe; il est vrai qu'en ce cas, il la répute de plein droit Donation indirecte, et que, comme telle, il la soumet, quelque sérieuse qu'elle soit, non seulement à l'imputation sur la portion disponible, mais même au rapport à la masse de la succession.

Mais il est vrai aussi que, lorsqu'elle est faite à un successible en ligne collatérale, il lui laisse, conformément à l'ancienne jurisprudence, son caractère inné de contrat à titre onéreux; et que c'est en la considérant comme telle, qu'il l'exempte du rapport. Du reste, il ne l'en exempte, même en ce cas, qu'autant qu'elle est sérieuse, qu'autant qu'il ne résulte pas des clauses sous lesquelles elle est faite ou des circonstances dont elle est environnée, qu'elle n'a de vente à rente viagère que le nom, et qu'elle n'est réellement qu'une donation déguisée (2).

Comment, dès-lors, pourrait-on raisonnablement conclure de cet article, qu'il est dans l'esprit du Code civil d'affranchir du rapport toutes les Donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux? Ce n'est point parceque la vente à rente viagère qui est faite à un successible en ligne collatérale, sert de voile à une Donation indirecte, que l'art. 918 l'affranchit du rapport. Il ne l'en affranchit, au contraire, que parcequ'il ne voit une Donation indirecte dans la vente à rente viagère, que lorsque celle-ci est faite à un successible en ligne directe.

2° Quand on supposerait que l'art. 918 considère le contrat de vente à rente viagère comme une Donation déguisée, non-seulement dans le cas où elle est faite à un successible en ligne directe, mais encore dans celui où elle est faite à un successible en ligne collatérale; quand on supposerait que c'est en la considérant comme telle, même dans le second cas, qu'il l'affranchit du rapport, il n'y aurait du moins aucun moyen de le concilier avec l'art. 853 qui soumet généralement au rapport tous les avantages indirects résultant de contrats à titre onéreux. Force serait donc, dans cette hypothèse, de regarder la disposition de l'art. 918, qui affranchit du rapport la vente à rente viagère faite à un successible en ligne collatérale, comme une exception à la règle écrite en termes généraux dans l'art. 853; et l'on sent bien qu'il serait, dès-lors, de toute impossibilité de l'étendre à la Donation déguisée sous la forme d'une vente dont le prix est énoncé comme payé comptant.

Mais ici M. Toullier nous arrête, en niant que, pour concilier l'art. 853 avec l'art. 918, il soit nécessaire de dire, ou que l'art. 918 ne considère la vente à rente viagère que comme un contrat à titre onéreux, toutes les fois qu'elle n'entame pas la réserve, ou que s'il la considère, même dans ce cas, comme une Donation indirecte, c'est par exception à l'art. 853. Il y a, dit-il, un moyen plus simple de concilier ces deux articles : c'est d'ajouter, dans l'art. 853, le mot *prohibés* aux mots *avantages indirects*, et de lire cet article comme s'il disait que les avantages indirects résultant d'un contrat à titre onéreux, sont sujets à rapport, lorsqu'ils portent atteinte à la réserve.

Rien de plus commode, assurément, que cette manière de répondre à un argument qui embarrasse.

Mais indépendamment de la généralité des termes *avantages indirects* de l'art. 853,

Indépendamment de l'obstacle qu'ils apportent, par leur généralité, à toute restriction arbitraire,

Indépendamment de la nécessité qu'ils imposent à tous les magistrats, à tous les jurisconsultes, de les prendre tels qu'ils sont conçus, sans y rien ajouter, comme sans rien en retrancher;

Comment adopter une pareille réponse, lorsqu'on réfléchit que les mots *avantages indirects* ont nécessairement, dans l'art. 853, le même sens qu'ont, dans l'art. 843, les mots *Donations indirectes*; que par conséquent on ne pourrait ajouter aux premiers l'expression *prohibés*, sans se mettre dans la nécessité de l'ajouter aux seconds; que, dès-lors, comme il n'y aurait ni raison ni prétexte pour les ajouter dans l'art. 843, plutôt aux *Donations*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rapport à succession*, §. 3, art. 4, n° 5.

(2) *V.* ci-après l'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 30 mai 1812.

indirectes, qu'aux *Donations directes*, on se trouverait forcé de dire que l'art. 843 ne soumet même les *Donations directes* au rapport, qu'autant qu'elles sont prohibées, c'est-à-dire, qu'autant qu'elles portent atteinte à la réserve, ce qui serait diamétralement contraire aux art. 844 et 819?

Comment l'adopter, lorsqu'en se reportant à la grande maxime, *verba semper debent intelligi secundùm subjectam materiam*, on considère que ce n'est pas de la *réduction*, mais du *rapport*, qu'il est question dans l'art. 853, comme dans tous les articles précédens, à compter du 843e, et que, si la *réduction* porte sur les avantages *prohibés* ou attentatoires à la réserve, le *rapport* n'est ordonné que relativement aux avantages qui laissent la réserve intacte, et sont par conséquent permis?

Comment l'adopter surtout lorsqu'il est évident qu'on ne pourrait s'y déterminer qu'en faisant tenir au législateur, dans l'art. 853, ce langage absurde : « J'affranchis du » rapport les profits que l'héritier a pu retirer des conventions faites avec le défunt; » mais j'en excepte les avantages indirects » qui seraient résultés de ces conventions; et » cependant soyez bien avertis que je ne les » excepte pas à l'effet de les assujétir au » rapport; non, je veux, au contraire, qu'ils » en soient dispensés; je les excepte seulement à l'effet de les assujétir à la réserve. » Il est vrai qu'ainsi entendue, l'exception » que j'établis ici, porte sur un objet étranger à ma règle générale; mais ma règle générale n'en est pas moins modifiée par cette » exception ».

Mais, dit M. Toullier, l'interprétation que je donne à l'art. 853, en ajoutant le mot *prohibés* aux mots *avantages indirects*, est pleinement justifiée par la comparaison de ce texte avec l'art. 854. En effet, « le premier » dispense du rapport, les conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne » présentaient *aucun avantage indirect*, lorsqu'elles ont été faites. Le second exempte » *pareillement* du rapport les associations » faites *sans fraude* entre le défunt et l'un » de ses héritiers. Ainsi, ce que le premier » appelle *avantage* indirect, le second l'appelle *fraude*; c'est donc l'avantage indirect » *frauduleux* que la loi soumet au rapport, » comme la justice l'exige; il n'y a point de » fraude lorsque le don, fait à une personne » capable, n'excède pas la portion disponible ».

Je reconnais, avec M. Toullier, qu'il y a une relation intime entre l'art. 853 et l'art 854. J'en trouve même la preuve dans le mot *pareillement*, par lequel débute celui-ci. Mais quel est, dans celui-ci, le sens des mots *sans fraude?* Suivant M. Toullier, ils sont synonymes de *sans déguisement pratiqué au préjudice de la réserve*; et il me paraît, au contraire, qu'ils ne signifient pas autre chose que *sans déguisement pratiqué au préjudice du rapport.*

Comment, en effet, se référeraient-ils à la réserve dont il n'est pas question dans la partie du Code civil où se trouve l'art. 854? Comment ne se référeraient-ils pas uniquement au rapport dont le Code civil s'occupe exclusivement dans cette partie? Le législateur serait donc censé tenir, dans l'art. 854, un langage tout aussi ridicule que celui qu'il faudrait, comme on l'a vu tout-à-l'heure, placer dans sa bouche, pour ajouter, dans l'art. 853, le mot *prohibés* aux mots *avantages indirects?* Il faudrait donc lui faire dire dans l'art. 854 : « J'affranchis du rapport *les* » *profits que l'un des héritiers aura retirés de* » *l'association que le défunt aura faite avec* » *lui par acte authentique*; cependant j'en » excepte le cas où il y aurait eu fraude dans » l'association. Mais je ne les en excepte pas » à l'effet de les assujétir au rapport; je ne » les en excepte qu'à l'effet de les assujétir à » la réserve ». On ne peut pas sérieusement supposer au législateur l'intention de disposer d'une manière aussi bizarre.

Inutile d'objecter avec M. Toullier *qu'il n'y a point de fraude, lorsque le don fait à une personne capable, n'excède pas la portion disponible.*

Non, il n'y a point, dans ce cas, de fraude à la loi qui établit la réserve, et par conséquent point de nullité à opposer, de ce chef, à la Donation déguisée; mais il y a fraude à la loi qui prescrit le rapport toutes les fois que le donateur n'en a pas dispensé expressément, et par conséquent nécessité de rapporter la Donation comme si elle avait été faite ouvertement.

Je dis qu'il y a *fraude à la loi qui prescrit le rapport*; et en effet, il est impossible qu'il n'y ait pas, sous ce point de vue, fraude de la part du successible qui, sachant très-bien que la Donation qui lui est faite sous les couleurs d'une association, n'est pas dispensée légalement du rapport, fait néanmoins, en l'acceptant sous cette forme simulée, tout ce qui dépend de lui pour en dérober la connaissance à ses co-successibles, et pour la soustraire, par-là, au rapport qui leur en est dû.

A la vérité, on ne peut pas dire précisément que le donateur participe à cette fraude; car de deux choses l'une : ou ce n'est pas pour dispenser sa Donation du rapport qu'il la déguise; et dans ce cas, rien de frauduleux à lui imputer; ou il ne déguise sa Donation que pour la dispenser du rapport; et dans ce cas, c'est encore la même chose, parcequ'il est maître de dispenser du rapport, et que, s'il emploie, à cet effet, un moyen insuffisant, ce n'est, de sa part, qu'une simple erreur de droit.

Mais pour qu'il y ait fraude dans un acte au préjudice des tiers, il n'est pas nécessaire que les deux parties entre lesquelles il est fait, aient l'intention de frauder; il suffit que l'une d'elles ait cette intention.

Au surplus, je ne suis pas le seul qui explique ainsi l'art. 854; M. Chabot l'entend de même dans son commentaire sur le titre *des successions*, du projet duquel il avait été rapporteur au tribunat; il dit d'abord (tome 3, page 232), qu'aux termes de cet article, il y a fraude dans l'association, par cela seul qu'il y a avantage indirect; et il ajoute (même volume, page 404) : « Si quelque circonstance établissait clairement que l'association n'a été qu'un prétexte et un moyen déguisé pour couvrir un avantage indirect, l'héritier pourrait être contraint à rapporter tous les profits que lui aurait procurés l'association ».

Du reste, l'opinion à laquelle je crois devoir revenir, et que je regrette bien d'avoir combattue avant de l'avoir examinée à fond, est passée en jurisprudence dans la cour supérieure de justice de Bruxelles. Témoins les trois arrêts suivans de cette cour.

Le 1er fructidor an 10, contrat notarié par lequel la veuve Paternoster fait au sieur Vanmaldeghem, son frère germain, une vente de biens à fonds perdus.

La venderesse meurt l'année suivante, après la publication du titre *des Donations et testamens* du Code civil, laissant pour héritiers les enfans du sieur Vanmaldeghem, prédécédé, et les enfans d'un frère utérin également mort avant elle.

Ceux-ci demandent à ceux-là le rapport des biens que la vente à fonds perdus avait transmis à leur père, et ils se fondent sur des circonstances desquelles il résulte évidemment que cette vente n'était pas sérieuse et ne pouvait être considérée que comme une Donation déguisée.

Les enfans du sieur Vanmaldeghem répondent que, s'il était vrai que la veuve Paternoster n'avait fait, sous les apparences d'une vente à fonds perdus, qu'une Donation déguisée, il le serait aussi que, par là même, elle avait dispensé leur père de la rapporter à sa succession; et ils invoquent, à l'appui de cette défense, la disposition de l'art. 918 du Code civil.

Les demandeurs répliquent que cet article ne porte que sur les ventes à fonds perdus qui sont faites sérieusement; que celle dont il s'agit, étant simulée, ne peut pas être régie par la disposition de cet article, et qu'elle ne peut l'être que par les art. 843 et 853, qui assujétissent au rapport toutes les Donations indirectes, sans distinction entre celles qui sont déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux et celles qui résultent d'autres actes.

Jugement qui, prenant pour base la disposition de l'art. 918, déclare qu'il n'y pas lieu au rapport.

Appel, et par arrêt du 30 mai 1812,

« Considérant que c'est un principe incontestable que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes;

» Considérant qu'en discutant chacun des faits et circonstances articulés et vérifiés par l'appelant, pour établir que l'acte du 1er fructidor an 10 renferme une Donation couverte du voile d'une vente à fonds perdus, et nommément, 1° que la pension viagère stipulée par ledit acte, était à peu près égale au revenu annuel des biens qui en forment l'objet; 2° que la délivrance de ces biens n'a pas été effectuée, et qu'il n'a pas même été fait de tradition feinte ou symbolique; qu'enfin le même acte n'a reçu aucune espèce d'exécution; 3° que, postérieurement à sa naissance, la venderesse a fait une Donation à l'acheteur d'une partie des biens qui s'y trouvaient déjà enveloppés, et qu'après cela elle a encore légué les mêmes biens aux intimés, et qu'il est intervenu en après plusieurs autres actes contraires à celui sus-énoncé, l'on est pleinement convaincu qu'il résulte de la masse des présomptions qui naissent des faits et circonstances détaillés ci-dessus, une preuve morale ou artificielle que ledit acte est entaché de simulation, n'ayant eu d'autre cause finale, de la part de la veuve Paternoster, que de faire une Donation à son frère qui l'a acceptée;

» Considérant qu'il est évident que c'est la loi en vigueur à l'époque où s'ouvre une succession, qui doit régir et déterminer les rapports à y faire, d'autant que le droit de suc-

céder étant sans contredit subordonné à la loi qui règle la succession lors de son ouverture, on est obligé, en exerçant ce droit, de se soumettre aux conditions qu'elle y impose;

» Considérant que l'art. 843 du Code civil, sous l'empire duquel la succession de la veuve Paternoster s'est ouverte, statue formellement que *tout héritier même bénéficiaire venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par Donation entre-vifs, directement ou indirectement, et à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part avec dispense du rapport.....;*

» Considérant que l'art. 918 dudit Code n'est pas applicable à l'espèce de la cause, d'autant qu'il traite spécialement de la portion des biens disponibles, et qu'il n'en est nullement question au cas actuel;

» Considérant qu'il est sensible que la volonté de faire une Donation, enveloppée sous les formes extérieures d'une vente, n'emporte pas la dispense du rapport, qui doit être expresse aux termes de l'art. 843 sus-mentionné;

» Par ces motifs, la cour met le jugement dont est appel au néant, en tant qu'il a déclaré que les biens compris dans l'acte du 1er fructidor an 10, n'étaient pas sujets au rapport; émendant, quant à ce, ordonne que lesdits biens seront rapportés à la masse de la succession dont il s'agit dans le partage à en faire... (1) ».

Le 6 mars 1812, Gilles Verbeke, cultivateur, père de deux filles mariées et de deux garçons célibataires, qui demeurent avec lui, vend à ceux-ci, par deux actes séparés, tous ses immeubles et tout son mobilier.

Après sa mort, arrivée en 1816, les deux filles attaquent ces ventes, prouvent clairement qu'elles sont simulées, et en demandent le rapport.

Les deux frères cherchent d'abord à défendre les ventes du reproche de simulation; mais allant ensuite plus loin, ils soutiennent, en invoquant l'autorité de M. Toullier, que, même considérées comme Donations, elles sont exemptes du rapport, par cela seul que le père a pris, pour les leur faire, les formes de contrats à titre onéreux; en conséquence, ils concluent à ce que leurs sœurs soient déboutées de leur demande, sauf à elles à se pourvoir en réduction, s'il y a lieu.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 26, page 14.

Le 6 mai 1818, jugement du tribunal de première instance de Termonde qui ordonne le rapport.

Appel de la part des deux frères, et après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 26 juillet 1820, par lequel,

« Attendu que, s'il est vrai que la loi ne contient pas de termes sacramentels dont il soit indispensable de se servir pour indiquer que le don ou le legs est fait par préciput, hors part, ou avec dispense de rapport, il est du moins incontestable qu'elle exige, et dans l'art. 843 et dans l'art. 919 du Code civil, que cela soit dit expressément, et qu'il y ait, comme le porte le deuxième de ces articles, une déclaration que telle est la volonté;

» Attendu que rien, à cet égard, ne se trouve exprimé, ni dans les actes dont il s'agit, ni dans aucun acte postérieur; d'où il suit qu'on ne peut, dans l'espèce, accueillir la réduction sur laquelle les appelans insistent;

» Qu'en vain ils prétendent que la dispense du rapport serait le résultat des actes ou de la disposition, et qu'en thèse générale ce résultat suffit pour l'établir; qu'un pareil soutènement est une erreur, puisque, dans le fait et toute autre considération à part, c'est recourir à l'intention, en invoquant une volonté *tacite*, que la loi regarde comme insuffisante et qu'elle rejette lorsqu'elle exige une volonté *expresse;* que c'est encore à tort qu'on oppose l'impossibilité où l'on se trouvait d'exprimer la dispense sans détruire les actes de vente; et que, dès-lors, la forme des actes manifeste clairement la volonté de faire le don par préciput, la loi exigeant, au contraire, impérieusement qu'il y ait expression et déclaration de volonté; que d'ailleurs cette impossibilité de l'insérer dans les actes provient directement du fait des appelans, du moins d'un fait auquel ils ont participé, en recourant, de commun accord avec leur père, dans la vue d'éluder la prohibition de la loi, à des actes non susceptibles de la déclaration; qu'ainsi, ils ne peuvent tirer aucun avantage de la position en laquelle ils se sont placés, et qu'une Donation directe eût été préférable, parcequ'alors on pouvait sans crainte exprimer la dispense du rapport, si telle était la volonté réelle du père;

» Par ces motifs, la cour, M. l'avocat-général Baumhaver entendu et de son avis, met l'appellation au néant; condamne les appelans à l'amende et aux dépens (1) ».

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1820, page 160.

Thérèse, Magdelaine et Catherine Lissens avaient respectivement affermé, par baux à longues années et à vil prix, différens biens ruraux à François Lissens, l'un de leurs successibles en ligne collatérale.

Après leur mort, les co-héritiers de celui-ci l'ont fait assigner devant le tribunal de première instance de Termonde, pour se voir condamner au rapport des sommes qui seraient reconnues former annuellement la différence entre le juste taux des fermages et celui qui avait été convenu entre lui et les bailleresses.

François Lissens a répondu qu'ils étaient à la fois non-recevables et non-fondés dans leur demande : non-recevables, parceque, depuis l'ouverture des trois successions, ils avaient reçu, sans protestation ni réserve, leurs parts héréditaires des fermages sur le pied des baux; non fondés, parceque, d'après l'esprit de l'art. 918 du Code civil et les conséquences qu'en tire M. Toullier, il suffisait que les bailleresses eussent pris, pour l'avantager, la forme de contrats onéreux, pour qu'elles fussent censées l'avoir dispensé du rapport.

Jugement qui, sans s'arrêter à ces moyens de défense, ordonne, avant faire droit, qu'il sera procédé par experts à l'estimation de la valeur locative des biens dont il s'agit.

François Lissens appelle de ce jugement; mais par arrêt du 7 juin 1821,

« Attendu que, d'après les art. 843 et 853 combinés du Code civil, tout héritier sans distinction doit rapporter à ses co-héritiers tout avantage, même indirect, qu'il aurait reçu du défunt par une convention quelconque, à moins que cet avantage ne lui ait été fait avec dispense expresse du rapport, ou au moins que cette dispense ne soit clairement prouvée;

» Attendu que, dans l'espèce, il ne conste aucunement que les défuntes Thérèse, Magdelaine et Catherine Lissens auraient, soit expressément, soit dans des termes équivalens à une dispense expresse, dispensé l'appelant de rapporter les avantages que les intimés prétendent être renfermés dans les différens actes de baux dont il s'agit;

» Attendu que, quoique les Donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ne soient pas nulles, lorsqu'elles sont faites à des personnes capables et sans fraude à la loi, de là toutefois ne résulte pas nécessairement que le défunt ait voulu dispenser le donataire du rapport, uniquement parcequ'il a choisi, pour donner, la forme d'un contrat onéreux;

» Attendu que l'art. 918 renferme des dispositions particulières pour le cas y traité; qu'ainsi, ses dispositions doivent être restreintes *ad subjectam materiam*, et présenteraient tout au plus une exception à la règle établie, pour les rapports, par les art. 843 et 853 précités; exception qui confirmerait alors cette règle pour les cas non exceptés;

» Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de la validité des baux concédés à l'appelant; qu'ainsi, la perception des fermages que l'un ou l'autre des intimés aurait faite avant le partage des successions des défuntes Lissens, présente bien une reconnaissance de leur part de la validité desdits baux, mais nullement une renonciation au rapport auquel ces conventions pourraient être sujettes;

» Par ces motifs, et adoptant, au surplus, aucuns de ceux du premier juge, la cour met l'appellation au néant, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens (1) ».

IV. Sur la quatrième question, *V.* l'article *Renonciation*, §. 6.

§. VI. 1° *Peut-on, de la main à la main et sans note, donner un meuble, un effet mobilier, une somme d'argent?*

2° *Une pareille Donation doit-elle être présumée, par cela seul que l'effet prétendu donné se trouve dans la possession du prétendu donataire?*

3° *Si les objets ainsi donnés, n'ont pas été délivrés par le donateur au donataire lui-même, mais à un tiers chargé de les remettre à celui-ci, la Donation est-elle caduque, faute par le tiers d'en avoir fait la remise avant la mort du donateur?*

4° *Si, parmi les objets donnés, il se trouve des billets à ordre, ces billets peuvent-ils être réclamés par les héritiers du donateur, sur le fondement qu'il ne les avait endossés qu'en blanc?*

5° *Le don manuel d'effets mobiliers, est-il valable, lorsqu'il est fait à cause de mort? Dans le doute, doit-on présumer qu'il a été fait de cette manière? La présomption qu'il a été fait à cause de mort, résulte-t-elle suffisamment de ce qu'il a été fait pendant la dernière maladie et dans les derniers momens du donateur? Cette présomption peut-elle résulter de la nature des objets donnés?*

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1821, tome 2, page 141.

I. Avant l'ordonnance de 1731, on ne pouvait pas douter que ces Donations ne fussent valables. Il y a même, dans le commentaire de Ferrière sur la coutume de Paris, tit. 1, §. 2, n° 55, deux arrêts de 1607 et du 4 août 1654, qui les ont jugées telles.

Mais l'art. 1 de l'ordonnance de 1731 n'a-t-il pas dérogé à cette jurisprudence, en statuant que *tous actes portant Donation entre-vifs*, seraient *passés pardevant notaires ?*

Non : car, suivant la remarque de Furgole sur ce texte, « l'article ne dit pas *toutes Do-* » *nations ;* il dit *tous actes*, pour décider qu'il » ne peut point y avoir de Donation entre- » vifs par écriture privée, qui soit valable ; » il faut qu'il y en ait un acte public parde- » vant notaire, et qu'il en reste minute ; » mais si la Donation était de meubles dont » la tradition eût été réellement faite, elle » ne serait pas nulle ».

Tel est aussi le sentiment de Pothier, *Traité des Donations entre-vifs*, sect. 2, art. 1 : « Les Donations de meubles corporels (dit- » il), lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont » sujettes à aucune formalité, puisqu'on peut » même n'en passer aucun acte ».

C'est même ce que reconnaît M. d'Aguesseau, rédacteur de l'ordonnance elle-même, dans la 290e lettre qui se trouve au tome 9 de ses œuvres, page 361 : La nouvelle ordonnance (y est-il dit), *ne parlant que des actes portant Donation, n'a point d'application au cas de la tradition réelle, qui n'a besoin d'aucune loi.*

Et c'est ainsi que la question a été jugée par un arrêt du parlement de Rouen, du 25 juin 1755. Cet arrêt, dit Houard (*Dictionnaire de droit normand*, au mot *Donation*), « a décidé qu'une Donation de meubles, » faite avec tradition par une personne ma- » lade, était bonne sans acte par écrit, en- » core que le donateur fût mort peu d'heures » après la tradition des effets donnés ».

Même décision au parlement de Bordeaux. Écoutons Salviat, page 52 : « L'ordonnance, » en prescrivant qu'il sera passé acte devant » notaires, de toutes Donations, n'a pas en- » tendu assujétir à cette formalité les Dona- » tions de meubles ou effets mobiliers, » pourvu que le donateur les délivre au do- » nataire, parceque la tradition réelle est la » meilleure preuve de l'intention des parties. » La grande chambre, à l'audience du 1er » août 1768, a déclaré bonne et valable une » Donation d'anciennes monnaies, équiva- » lant à deux mille et quelques livres, faite » par un donateur, quelques jours avant sa » mort, sans écrit ni acte ».

Il avait été jugé de même au parlement de Paris, le 17 janvier précédent, par un arrêt dont Roussilhe rapporte ainsi l'espèce dans son *Traité des Donations :*

« Claude Baillard étant décédé sans enfans, le partage de sa succession fut fait entre sa veuve, commune en biens, Pierre Baillard, son frère, et ses co-héritiers. La veuve Baillard et les héritiers de ce dernier soutinrent qu'il devait se trouver de l'argent comptant; ne s'en étant pas trouvé, on soutint qu'il avait été volé : ce qui donna lieu d'insérer dans le partage qu'on fit ensuite, la clause par laquelle les parties firent réserve de tous droits et actions à ce sujet, même de poursuivre extraordinairement ceux ou celles qui pourraient avoir soustrait cet argent, qu'on faisait monter à 6,000 livres. Pierre Baillard, qui souscrivit aussi cette clause, déclara, cinq ans après le partage, *qu'il était vrai qu'il avait 4,000 livres ; mais que cette somme avait été donnée à sa femme par Claude Baillard, quelques jours avant sa mort, dans le temps que ceux qui l'environnaient d'ordinaire, étaient à vêpres ;* en conséquence, il soutenait que, ne s'agissant que d'une chose mobilière, suivie de la tradition, il n'y avait point de reproche à lui faire, ni d'action à intenter contre lui.

» La veuve Baillard rendit plainte, sur laquelle les parties furent mises hors de cour, et renvoyées à fins civiles.

» Dans cet intervalle, la veuve Baillard décéda; ses héritiers reprirent l'instance, et obtinrent sentence qui condamna Pierre Baillard à leur restituer la somme de 2,000 livres, pour la moitié qui revenait à la veuve Baillard, dans les 4,000 livres que Pierre Baillard avait avoué qu'on avait données à sa femme.

» Sur l'appel que Pierre Baillard interjeta au Châtelet de cette sentence, elle y fut infirmée par autre du 14 mai 1767, sauf aux héritiers de la veuve Baillard, leur action en récompense qu'on leur permit d'exercer comme bon leur semblerait.

» Les héritiers de la veuve Baillard en interjetèrent appel au parlement, où ils soutinrent que la clause insérée dans l'acte de partage, excluait toute idée d'action en récompense; que Pierre Baillard ayant souscrit cette clause, et convenant avoir les 4,000 livres en ses mains, il devait en rendre la moitié à sa veuve ou à ses représentans; ils ajoutaient qu'il était prouvé par les informations, que Pierre Baillard avait spolié la succession de son frère; qu'il ne pouvait point faire passer cette somme comme une Dona-

tion suivie de tradition, attendu qu'il s'agissait de plus de 100 livres; enfin, que la prétendue Donation était nulle, aux termes de l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, n'ayant point été faite par acte passé devant notaire, avec minute.

» Pierre Bsillard persistait toujours à soutenir que son frère avait po valablement, de son vivant, donner one somme en argent à qui il avait voulu; que, du moment qu'il la remettait, il en faisait tradition; quo cela suffisait, qu'il n'était pas nécessaire, en pareil cas, d'aucun acte; qu'à l'égard de la poursuite à l'extraordinaire, les parties avaient été mises hors de cour.

» Par l'arrêt, la sentence du Châtelet fut confirmée. Cet arrêt a donc jugé qu'il n'est pas nécessaire que la Donation d'une somme mobilière soit faite devant notaire, et qu'il suffit de la tradition ».

II. Je dois ajouter qu'il a encore été jugé par cet arrêt, que la confession du donataire, ou, si l'on veut, de celui qui se prétend tel, ne peut pas etre divisée, et qu'en conséquence, l'on ne peut pas se servir de sa déclaration, pour l'obliger a restituer, comme non donné, ce qu'il soutient lui avoir été donné réellement.

Cette décision est fondée sur un principe qui, avant que l'art. 1356 du Code civil l'eût érigé en loi, était, comme on l'a vu au mot *Confession*, §. 2, contredit par quelques auteurs, mais n'en était pas moins admis par tous les tribunaux.

Elle paraît, à la vérité, contrariée par un arrêt du parlement de Bordeaux, dont la Peyrère, lettre D, nous présente ainsi l'espèce :

« M. de Laroche, conseiller au parlement, s'en allant à Dax, où il mourut, bailla à la femme du sieur Duverger-de-Barbe, un fil de perles et un cabinet d'ébène.

» Après sa mort, ses créanciers ayant fait saisir ses biens, dans la saisie on comprit ceux qui avaient été acquis par Richard Veaux; il en demanda distraction, à la charge de payer les précédens créanciers; ne pouvant trouver de quoi payer, il fit action à la dame Barbe, pour représenter les perles et le cabinet.

» Elle se défendit en disant qu'il était vrai qu'elle avait reçu l'un et l'autre; que ledit sieur de Laroche les lui avait laissés, à condition que, s'il venait à mourir, les susdites choses lui demeureraient en propre.

» A la vérité, De Veaux prenait avantage de cette réponse, et disait que, ne justifiant pas cette condition, cette exception n'était d'aucune considération. On allégua la glose de la loi *si quidem*, C. *de exceptionibus*, qui dit qu'en ce que le défendeur avoue qu'il a reçu, *fides est adhibenda;* mais non pas lorsqu'il dit qu'on a voulu que la chose lui demeurât.

» Il fut jugé, suivant cette glose, au rapport de M. de Marans, le 17 mars 1667. *Donatio quæ est de facto, non præsumitur, nisi probetur* ».

Mais il y a une différence très-sensible entre cette espèce et la précédente.

Dans celle-ci, la preuve que le défunt avait eu en sa possession la somme de 4,000 livres dont il s'agissait, résultait tout entière de la déclaration de celui qui s'en prétendait donataire. Il fallait donc, ou prendre cette déclaration telle qu'elle était, ou l'abandonner en entier; et, dans ce dernier cas, l'héritier restait absolument sans preuve.

Dans l'autre espèce, au contraire, il ne paraît pas que Veaux eût besoin de la déclaration de la dame Barbe, pour établir que Laroche avait possédé avant sa mort les effets qu'il réclamait; il pouvait donc diviser cette déclaration.

Au surplus, dans ces sortes de contestations, ce sont principalement les circonstances qui doivent décider.

« Par exemple (dit Gabriel, dans ses *Observations détachées*, tome 2, page 418), celui qui fréquentait habituellement une maison, se trouve saisi d'un meuble appartenant à celui qui l'habitait : il ne suffit pas sans doute qu'il dise que ce meuble lui a été donné et traduit, il faut qu'il le prouve.

» Mais je pense que la possession qu'il en a, si rien ne la rend suspecte, doit faire admettre la preuve par témoins de la délivrance qui n'est pas la convention, mais la suite et l'exécution de la convention ».

Toute circonstance à part, et en thèse générale, il faut se déterminer par le principe qu'*en fait de meubles, possession vaut titre.*

Ce principe était universellement reconnu, même avant que l'art. 2279 du Code civil l'eût consacré.

« Les lois présument (disait Domat, part. 1, » livre 3, tit. 7, sect. 1, n° 13) que la pro- » priété et la possession sont jointes en la » personne du possesseur; en sorte que, jus- » qu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le » maître, elles veulent qu'il..... soit consi- » déré comme s'il l'était ».

Bourjon disait également, tome 1, page 458, édition de 1770 : « En matière de meubles,

» il suffit de la possession pour la preuve » de la translation de la propriété; l'ordre » public l'a exigé ainsi, indépendamment du » laps de temps ».

Aussi ai-je vu rendre au Châtelet, en 1777, une sentence contradictoire par laquelle le duc de la R..... fut déclaré non-recevable à revendiquer sur un tiers, des tableaux que celui-ci tenait d'une actrice qui prétendait les avoir reçus du duc de la R...., à titre de Donation.

V. l'article *Revendication*, §. 1, et l'arrêt de la cour de cassation, du 15 janvier 1807, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rapport à succession*, §. 4, art. 2, nº 11.

III. La première question s'est représentée sous le Code civil, dont l'art. 931 est exactement calqué sur l'art. 1er de l'ordonnance de 1731 (1); et elle a été jugée, avec la troisième et la quatrième, par un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

Le 9 mai 1807, le sieur Thomas, retenu dans son lit par une maladie grave, fait appeler le sieur Jeannin, notaire, et lui remet pour 15,077 francs de billets de commerce, revêtus de son endossement en blanc. Ces billets étaient au nombre de seize.

Il le charge 1º d'en remettre un au sieur Clavelin, son médecin; un autre au sieur Janniot, son perruquier; un troisième au bureau de la charité de Lons-le-Saulnier, lieu de sa demeure; neuf aux sieurs Regaud, Grélier, Darçon, Piard, Rousseau et Mayart, comme un témoignage de son amitié et de sa reconnaissance pour les services qu'il a reçus d'eux; 2º d'en garder quatre montant à la somme de 4.984 francs, de les négocier, et d'en employer le produit à fournir des alimens et à faire apprendre un métier à un enfant naturel, qu'il avait eu de la demoiselle Cretin.

Le sieur Jeannin s'acquitte, le même jour, de la première partie de sa commission.

Le lendemain, le sieur Thomas fait rappeler le sieur Jeannin, et lui donne une montre, des boucles d'argent, et quatorze louis, pour être remis : la montre et les boucles, au fils du sieur Regaud, et les quatorze louis, à deux femmes qu'il lui désigne en lui recommandant le secret.

Il meurt presqu'au même instant; et ce n'est qu'après sa mort, que le sieur Jeannin remet la montre, les boucles et les quatorze louis aux personnes désignées.

Le sieur Bonguyot, frère utérin et unique héritier du défunt, informé de ces particularités, fait assigner le sieur Jeannin devant le tribunal de première instance de Lons-le-Saulnier, et après un interrogatoire sur faits et articles, dans lequel le sieur Jeannin les confesse toutes, telles qu'on vient de les retracer, il déclare consentir à ce que les sieurs Mayart, Clavelin, Jauniot et le bureau de la charité conservent chacun le billet qui lui a été délivré; mais mettant en cause les sieurs Regaud, Grélier, Darçon, Piard, Rousseau et le tuteur de l'enfant naturel, il conclud contre les cinq premiers, à ce qu'ils soient tenus de lui restituer les billets qu'ils ont reçus du sieur Jeannin. Il conclud également, contre le sieur Regaud, en sa qualité de tuteur légitime de son fils, à la restitution de la montre et des boucles. A l'égard du sieur Jeannin, il demande qu'il soit condamné 1º à lui rendre les quatorze louis qu'il prétend avoir remis à deux femmes qu'il refuse de nommer; 2º à lui rendre pareillement les 3.984 francs de billets à ordre destinés à l'enfant naturel; 3º à garantir, quant aux autres billets, la solvabilité des sieurs Regaud, Grélier, Darçon, Piard et Rousseau, à qui il les avait remis, et pour le cas où ils en auraient touché le montant. Enfin, il demande que le jugement à intervenir contre le sieur Jeannin, en ce qui concerne les billets montant à 3.984 francs, soit déclaré commun avec le tuteur de l'enfant naturel.

Le 19 mars 1811, jugement par lequel,

« Attendu 1º qu'en admettant la confession judiciaire du sieur Jeannin, telle qu'elle a été faite, sans la diviser, et que, par suite de cette confession, il fût vrai que le sieur Thomas ait eu la volonté de donner et de charger le sieur Jeannin de faire la distribution de ses dons aux défendeurs, on ne pourrait cependant réputer ces dons comme faits entre-vifs, parceque l'état de maladie grave dans lequel se trouvait le sieur Thomas, démontre qu'il ne voulait donner que dans l'opinion où il était qu'il succomberait prochainement à cette maladie; que les déclarations du sieur Jeannin prouvent que cette opinion était telle; que toutes les personnes à qui les dons ont été faits, ont pensé de même, puisqu'elles ont dit que, dans le cas où le sieur Thomas ne mourrait point, elles seraient assez honnêtes pour lui rendre ces créances; qu'ainsi, on ne peut voir dans cette espèce de Donation, qu'une tradition précaire; que d'ailleurs, il n'y aurait point d'irrévocabilité;

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, sect. 2, §. 7.

que par conséquent la Donation manque des deux caractères essentiels pour la rendre parfaite; qu'enfin, la Donation que l'on qualifie de *main-chaude*, ne paraît pas pouvoir admettre d'intermédiaire, à raison de l'incertitude qui en résulterait, soit sur la tradition, soit sur l'acceptation;

» Attendu 2° que, dans la supposition même où l'on considérerait les dons faits par le sieur Thomas, comme des Donations entre-vifs d'effets mobiliers de la main à la main, le mode de transmission employé par lui, ne pourrait produire aucun effet, parceque, s'agissant ici d'effets mobiliers incorporels, la transmission n'en pourrait avoir lieu qu'en vertu d'une cession ou d'un acte écrit de Donation; que la signature en blanc du sieur Thomas ne peut tenir lieu de cession, parceque l'usage invoqué par les défendeurs (1), n'a été introduit et toléré qu'en faveur du commerce; et que, dans l'espèce, aucune des parties n'a la qualité de négociant;

» Attendu 3° que cette cession ne pourrait être valable, qu'autant qu'il en existerait un acte écrit et régulier, et que les défendeurs n'en produisent aucun »;

Le tribunal de première instance de Lons-le-Saulnier adjuge au sieur Bonguyot toutes ses conclusions.

Point d'appel de ce jugement de la part du sieur Rousseau, ni de celle du tuteur de l'enfant naturel.

Mais le sieur Jeannin s'en rend appelant quant aux autres chefs qui le regardent; et les sieurs Regaud, Grélier, Darçon et Piard en appellent également.

Le 15 décembre 1812, arrêt de la cour d'appel de Besançon, qui réforme le jugement, et maintient les dons faits aux sieurs Regaud, Grélier, Darçon et Piard, des effets de commerce réclamés contre eux par le sieur Bonguyot; le don de la montre et des boucles fait au fils du sieur Regaud; et celui des quatorze louis fait aux deux femmes que le sieur Jeannin refusait de nommer; le tout, attendu

» Que le sieur Thomas ayant, avant sa mort, transmis aux donataires la propriété des objets qu'il chargeait le notaire Jeannin de leur remettre, on doit considérer le don de ces objets comme fait entre-vifs, et que les dons manuels ne sont sujets à aucune formalité;

» Que vainement dit-on, à l'égard des billets, que, s'agissant de droits incorporels, la remise des titres était insuffisante, qu'elle devait être accompagnée d'une cession ou transport pour être translative de propriété, et qu'un endossement en blanc n'a pas cet effet; qu'il est constant au procès que le sieur Thomas a déposé les billets entre les mains du sieur Jeannin, pour en transférer la propriété aux personnes à qui ils étaient destinés, que c'est dans cette vue que le sieur Jeannin les a remis à ces personnes;

» Que, si le sieur Thomas n'a mis au dos de ces effets, que des ordres en blanc, il n'en avait pas moins l'intention d'en transmettre la propriété aux personnes qui étaient l'objet de son affection; que ce n'est pas d'ailleurs le cas d'appliquer ici la disposition de l'ordonnance de 1673 (1), qui ne considérait un endossement en blanc que comme un simple mandat; que cette disposition ne peut être invoquée que par les tiers intéressés, par exemple, par les créanciers du tireur en cas de faillite; mais que le tireur, ou les héritiers qui le représentent, ne peuvent s'en prévaloir, excepté cependant si les héritiers avaient droit à une réserve, et qu'il y fût porté atteinte par la transmission des effets; mais que le sieur Bonguyot n'est point héritier à réserve du sieur Thomas;

» Que, quant aux effets mobiliers remis au sieur Jeannin pour être distribués aux donataires, on prétend sans fondement que les dons manuels ne peuvent pas être faits par l'intermédiaire d'un tiers; qu'il suffit au contraire qu'il soit constant que le tiers a rempli la commission dont il a été chargé, pour que la Donation soit valable;

» Que, dans l'espèce, le sieur Jeannin s'est conformé complètement aux intentions du sieur Thomas; que son aveu, qui est indivisible et n'est pas contesté, en fournit une preuve suffisante;

» Qu'il est indifférent que les objets n'aient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur; que le sieur Thomas ne s'en est pas moins dessaisi des objets donnés avant sa mort; et que le sieur Jeannin, en se chargeant de les remettre à ceux à qui ils étaient destinés, était devenu le *negotiorum gestor* de ceux-ci, et avait accepté la Donation qui leur était faite ».

Le sieur Bonguyot se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et sa requête admise, l'affaire est discutée contradictoirement devant la section civile.

(1) V. l'article *Endossement*, § 1.

(1) On sait que le Code de commerce ne faisait pas encore loi à l'époque du décès du sieur Thomas.

Il proposait trois moyens de cassation.

1° Violation de l'art. 893 du Code civil, qui ne permet de disposer à cause de mort que par testament.

Ce moyen, quel qu'en fût le mérite au fond (1), était écarté par une considération décisive : c'est que la cour d'appel avait jugé, en fait, que les dons manuels dont il s'agissait, avaient le caractère de Donation entre-vifs.

2° Violation, en ce qui concerne les billets à ordre, de l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

A l'appui de ce moyen, le sieur Bonguyot faisait valoir ces termes de l'article cité : « A défaut d'endossement dans les formes » ci-dessus, les lettres de change *seront réputées appartenir à celui qui les aura endossées* », et l'interprétation que leur a, disait-il, donnée l'art. 138 du Code de commerce, en déclarant que l'endossement non revêtu des formalités requises pour lui donner l'effet d'un transport, *n'est qu'une procuration*. Il convenait pourtant que, sous l'ordonnance de 1673, l'usage avait attribué à l'endossement en blanc, l'effet de transférer la propriété; mais il alléguait l'arrêt rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Endossement*, qui avait jugé que cet usage devait être restreint entre les négocians.

Pour répondre à ce moyen, les sieurs Regaud et consorts cherchaient à justifier l'assertion consignée dans l'arrêt attaqué, que l'endossement en blanc suffit pour exproprier l'endosseur, et que la nullité n'en peut être opposée que par ses créanciers ou par ses héritiers à réserve.

3° Violation du principe consacré par l'ordonnance de 1731, comme par le Code civil, qu'il n'y a point de Donation entre-vifs sans acceptation.

En supposant, disait le sieur Bonguyot, que les dons manuels du sieur Thomas puissent être réputés Donations entre-vifs, encore faut-il, pour leur validité, qu'il y ait eu acceptation de la part des donataires. Or, il ne pourrait y avoir eu acceptation de leur part, qu'autant qu'il y aurait eu tradition réelle faite à eux-mêmes, du vivant du donateur. Mais ici, ce n'est point à eux, c'est à un tiers, que la tradition a été faite; et ce n'est qu'après la mort du donateur, que le tiers leur a fait la tradition qui, à leur égard, pouvait seule équipoller à l'acceptation. Prétendre que le tiers a accepté pour eux, c'est un système qui entraînerait les inconvéniens les plus graves : si un tiers peut ainsi se dire chargé de faire des dons manuels, un banquier, un agent d'affaires, un dépositaire quelconque d'effets appartenant à une succession, pourra se dispenser de les rendre aux héritiers, sous le prétexte que le défunt l'a chargé de les remettre à d'autres.

Ces inconvéniens sont chimériques, répondaient les défendeurs. Si, dans l'espèce actuelle, le sieur Bonguyot est forcé de s'en rapporter à la déclaration du sieur Jeannin, c'est qu'il n'a que son aveu pour preuve du dépôt qui lui a été fait, et que son aveu est indivisible; au lieu que, si un pareil dépôt était prouvé d'une toute autre manière, comme il l'est toujours à l'égard d'un agent d'affaires ou d'un banquier, ce serait en vain que le dépositaire alléguerait, pour se dispenser de rendre les effets aux héritiers, que le défunt l'a chargé verbalement d'en faire des libéralités. Du reste, dès que, pour la validité d'un don manuel, il suffit que la tradition réelle ait lieu du vivant du donateur, il importe peu que cette tradition soit faite aux donataires eux-mêmes, ou à un tiers qui l'accepte pour eux.

Par arrêt du 12 décembre 1815, au rapport de M. Carnot,

« Attendu, sur le premier moyen, qu'il y a eu tradition réelle, de la part du sieur Thomas, des billets, de la montre et des boucles en question; ce qui suffit pour la validité des Donations de cette nature;

» Attendu qu'en effet, ce qui répond au second moyen, l'endossement des billets à ordre, quoique fait en blanc, en transfère la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritiers à réserve;

» Attendu, sur le troisième moyen, qu'il y a eu tradition réelle de la montre et des boucles, quoique les donataires n'en aient été personnellement saisis que depuis le décès du donateur, puisque le donateur s'en était réellement dessaisi, et que le notaire Jeannin avait accepté lesdits objets pour les donataires;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Le respect que je dois et que je porte aux arrêts de la cour suprême, est assez connu; mais il ne peut pas m'empêcher de faire sur celui-ci quelques observations qui me parais-

(1) *V.* ci-après, n° 4.

sent nécessaires pour prévenir les mauvaises conséquences que l'on pourrait en tirer.

Je n'ai rien à dire sur le premier *attendu*, en tant qu'il en résulte que, pour la validité d'un don manuel, il suffit qu'il y ait eu tradition réelle de la part du donateur, si ce n'est

1° Que, dans l'espèce dont il s'agissait, l'application de ce principe à la montre, aux boucles et aux quatorze louis, était subordonnée à la question de savoir si véritablement il y avait eu tradition réelle de ces objets de la part du sieur Thomas, alors que le sieur Jeannin n'était pas la personne que le sieur Thomas voulait en gratifier : question que j'examinerai ci-après sur le troisième *attendu* ;

» 2° Que, relativement aux billets à ordre, il ne faut pas séparer le premier *attendu* du second ; que le premier *attendu*, pris isolément et dans toute sa généralité, pourrait faire croire que des créances peuvent être transférées par le seul fait de la tradition manuelle des titres qui les constatent, ce qui serait une grande erreur (1) ; et que le second *attendu* n'a été ajouté au premier, que pour corriger ce que celui-ci présentait de trop général et de faux, relativement aux billets.

Mais ce second *attendu*, en déclarant que la tradition réelle des billets en a consommé valablement la Donation, d'après la circonstance qu'ils étaient revêtus d'endossemens en blanc, n'a-t-il pas énoncé une erreur tout aussi grave que celle qui serait résultée du premier *attendu*, s'il fût resté isolé ?

Pour transporter une créance ordinaire, il faut un acte de cession exprès ; et il n'y a que la délivrance de cet acte, qui consomme le transport entre le cédant et le cessionnaire. Ainsi l'a réglé l'art. 1689 du Code civil.

Il en est autrement du transport des billets à ordre : il s'opère par l'endossement.

Mais toute signature mise au dos d'un billet à ordre, par celui qui en est propriétaire, n'en transfère pas la propriété ; elle ne produit cet effet, suivant l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 et les art. 137 et 138 du Code de commerce, que lorsqu'elle est précédée de l'expression du nom du cessionnaire, de la valeur qu'il a fournie pour prix de la cession, et de la date de la cession même.

A défaut de ces conditions, la signature mise au dos d'un billet à ordre, n'est, suivant le Code de commerce, *qu'une procuration* ; et l'ordonnance de 1673 ne lui donnait pas un autre effet, lorsqu'elle disait qu'en ce cas, *les lettres de change seraient réputées appartenir à celui qui les aurait endossées, et pourraient être saisies par ses créanciers, ou compensées par ses redevables*.

Sans doute, ces dispositions n'ont pas été faites pour régler le transport à titre gratuit des billets à ordre ; car, lorsque le transport s'en fait par pure libéralité, il n'y a point de *valeur fournie*, et par conséquent on ne peut pas remplir l'une des conditions imposées par la loi à l'endossement, pour qu'il soit translatif de propriété.

Mais de-là, que s'ensuit-il ? C'est qu'à la rigueur, on ne peut pas donner des billets à ordre par un endossement ; c'est qu'on ne peut les donner que par acte public ; c'est que, relativement au transport par Donation, les billets à ordre reprennent la nature des créances ordinaires.

Cependant on peut, comme je l'ai établi plus haut, §. 5, déguiser la Donation d'un bien, d'une créance quelconque, sous les apparence d'un contrat à titre onéreux ; mais pour que cette Donation soit valable, il faut au moins qu'elle soit revêtue des formes requises pour la validité du contrat qui lui sert de masque.

Si donc on veut donner un billet à ordre par endossement, il faut, de toute nécessité, l'endosser dans les formes prescrites par la loi pour le transport des billets à ordre par cette voie.

La Donation sera donc nulle, si l'endossement n'est pas régulier.

Comment donc l'arrêt de la Cour de cassation, du 12 décembre 1815, a-t-il pu maintenir la Donation des billets à ordre dont il s'agissait, tandis que le donateur ne les avait endossés qu'en blanc ?

C'est, a-t-il dit, parceque *l'endossement des billets à ordre, quoique fait en blanc, en transfère la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritiers à réserve ?*

Je sais bien que cette assertion, qui serait souverainement fausse sous le Code de com-

(1) *V.* l'article *Privilége*, §. 1, l'article *Transport (cession et)*, §. 6, n° 1, le *Droit civil français* de M. Toullier, liv. 3, tit. 2, chap. 4, n° 179, et l'arrêt de la cour royale de Lyon, du 14 avril 1821, rapporté dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 23, partie 2, page 211.

merce (1); ne s'applique, dans l'arrêt, qu'à la jurisprudence qui avait lieu sous l'ordonnance de 1673.

Je sais bien encore que l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ne s'exécutait pas à la rigueur entre les négocians, et qu'entre eux, les endossemens en blanc étaient presque toujours jugés translatifs de propriété.

Mais ce n'était qu'en faveur du commerce et à l'égard des négocians entre eux, que cet usage avait été introduit et toléré. Or, le sieur Thomas n'était pas négociant. Cet usage était donc sans application aux endossemens en blanc dont il avait revêtu les billets à ordre qu'il avait confiés au sieur Jeannin, pour les délivrer aux donataires qu'il avait en vue. Il n'avait donc pu transférer la propriété de ces billets, qu'en se conformant aux dispositions de l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

Or, résulte-t-il de ces dispositions que, hors *les cas de faillite et d'héritiers à réserve, l'endossement des billets à ordre, quoique fait en blanc, en transfère la propriété au porteur?*

Ce n'est sûrement point là le sens de ces termes : *Au cas que l'endossement ne soit pas dans les formes ci-dessus, les lettres seront réputées appartenir à celui qui les aura endossées;* car les expressions suivantes, *pourront être saisies par ses créanciers et compensées par ses redevables*, ne sont point limitatives des effets de la propriété que l'endosseur est réputé conserver; elles n'en sont qu'explicatives, elles ne font que tirer en faveur des créanciers et des redevables de l'endosseur, la conséquence qui résulte du principe, qu'il est toujours propriétaire.

On m'objectera vraisemblablement que, par deux arrêts des 29 brumaire et 2 prairial an 13, la cour de cassation a jugé que le souscripteur d'un billet à ordre ne peut pas opposer au porteur l'irrégularité de l'endossement qui lui en a été passé par un porteur précédent (2).

Mais ces arrêts reconnaissaient eux-mêmes que le donneur de l'endossement irrégulier pouvait en opposer l'irrégularité au preneur: *Considérant* (disait le premier) *que les dispositions des art.* 23, 24, 25.... *du tit.* 5 *de l'ordonnance de* 1673, *relatives aux effets que doivent produire les endossemens, selon les différentes formes dans lesquelles ils ont été faits, ne concernent que les seuls endosseurs ou leurs créanciers, et nullement les souscripteurs.* Or, dans l'espèce dont il est ici question, le sieur Thomas n'était pas *souscripteur* des billets à ordre qui étaient en litige: il n'en était qu'*endosseur*. Il aurait donc pu, suivant les arrêts cités eux-mêmes, opposer la nullité de ses endossemens à ses donataires; et il l'aurait pu, ni plus ni moins que ses créanciers. Il n'avait donc pas transféré à ses donataires, la propriété de ces billets.

Ajoutons que, par un précédent arrêt du 23 vendémiaire an 11, la cour de cassation avait déclaré que l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 *ne comprenait pas moins, dans sa disposition générale, les parties contractantes que les tiers intéressés* (1).

Il y a plus. La cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 9 juin 1814, qu'elle avait été trop loin, en jugeant, les 29 brumaire et 2 prairial an 13, que, sous l'ordonnance de 1673, le *souscripteur* ne pouvait pas exciper, contre le porteur, de la nullité de l'ordre que lui avait passé son endosseur; et elle a rejeté la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui avait jugé le *souscripteur* d'un billet à ordre de l'année 1783, recevable et fondé à opposer au porteur d'un endossement en blanc, donné par un porteur précédent, les mêmes exceptions qu'il eût pu faire valoir contre l'endosseur (2).

En voilà, ce me semble, assez pour démontrer que l'assertion sur laquelle repose le second *attendu* de l'arrêt de la cour de cassation, du 12 décembre 1815, n'est pas plus exacte relativement à l'ordonnance de 1673, qu'elle ne le serait, si elle se rapportait au Code de commerce.

Mais de là je ne conclurai pas que cet arrêt n'ait pas dû rejeter le recours en cassation du sieur Bonguyot, quant aux billets à ordre.

Je crois, au contraire que, pour rejeter ce recours, on aurait pu dire qu'à la vérité, les endossemens en blanc du sieur Thomas n'étaient, de sa part, que des procurations pour transférer les billets à ordre; mais que le sieur Jeannin avait pu, en vertu de ces procurations, transférer aux sieurs Régaud, Grélier, Darçon et Piard, par des endosse-

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 19 mars 1813, rapporté à l'article *Endossement*, §. 2, n° 2.

(2) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Endossement.*

(1) *Ibid.*

(2) *V.* le Journal des audiences de la cour de cassation, 1814, page 630.

mens réguliers, la propriété des billets qu'il leur avait remis du vivant du donateur (1); que, s'il n'était pas établi au procès qu'il l'eût fait, le sieur Bonguyot lui-même n'avait pas allégué le contraire; que, dans le doute, on devait présumer que le sieur Jeannin avait rempli régulièrement la commission dont le sieur Thomas l'avait chargé; et que, n'ayant pas détruit cette présomption devant la cour d'appel, le sieur Bonguyot n'était pas recevable à la combattre devant la cour de cassation.

Quant au troisième *attendu*, il me paraît impossible de le justifier sous aucun rapport.

L'arrêt reconnait implicitement que le don manuel de la montre et des boucles (et l'on doit en dire autant des quatorze louis, quoiqu'il n'en parle pas), ne pouvait avoir son effet, qu'autant qu'il eût été consommé du vivant du sieur Thomas; et c'est pour établir qu'il l'avait été effectivement, qu'il avance que le sieur Thomas *s'était réellement dessaisi de ces objets, puisqu'il les avait remis au notaire Jeannin, qui les avait acceptés pour des donataires.*

Mais quelle qualité avait le sieur Jeannin, pour accepter, au nom des donataires, le don mutuel du sieur Thomas? Aucune : il n'avait reçu d'eux aucun pouvoir à cet effet, et il ne pouvait pas accepter pour eux sans un mandat spécial. Cela résultait, je ne dis pas précisément de l'art. 933 du Code civil qui ne concerne que les *actes de Donations*, mais de l'art. 1119 du même Code, aux termes duquel *on ne peut stipuler en son nom que pour soi-même.*

Mais, dit-on, le sieur Jeannin n'avait point accepté en son nom personnel, il avait accepté au nom des donataires en qualité de *negotiorum gestor*; et il n'en fallait pas davantage pour dessaisir le donateur.

Je sais qu'à l'appui de ce système, on peut citer ce qu'ont écrit les auteurs du *Nouveau Denisart*, aux mots *Donation entre-vifs*, §. 12, n° 11 : « Quelquefois (ce sont leurs » termes) des circonstances particulières » font présumer que le défunt avait entière» ment abdiqué la propriété de la chose don» née; qu'il en avait saisi l'étranger, au » nom de celui qu'il veut gratifier; que l'é» tranger a reçu la somme au nom du dona» taire, en qualité de *negotiorum gestor* de » ce dernier, et nullement en qualité de » mandataire du donateur; d'où il résulte » que la somme délivrée doit appartenir au » tiers, au préjudice des héritiers du dona» teur. Cette interprétation de la remise ma» nuelle, qui tend à donner effet aux inten» tions du défunt, a été suivie par une sen» tence contradictoire, rendue au parc civil » du Châtelet de Paris, le 23 juin 1758, sur les » Conclusions de M. de Monthion, avocat » du roi....., et par un arrêt du 10 mars » 1745 ».

Mais il y a dans ce passage et dans les jugemens qui y sont cités, un mélange de vérités et d'erreurs qu'il faut bien discerner.

Sans doute, lorsqu'il résulte des circonstances que le tiers a été saisi par le donateur, de la propriété des objets donnés sous la charge de la transférer au donataire, le don manuel est à l'abri de toute réclamation, n'importe que les objets donnés aient été délivrés au donataire du vivant du donateur, ou qu'ils ne l'aient été qu'après sa mort.

Mais lorsqu'il résulte seulement des circonstances que le tiers a accepté le don manuel en qualité de *negotiorum gestor* du donataire, sous quel prétexte se fonderait-on pour dire que le donataire a été saisi du vivant du donateur? Ce qui est fait par un *negotiorum gestor*, est-il, de plein droit, censé fait par la personne dont il prend en mains les intérêts? Non, il est sans qualité pour agir au nom de cette personne; il ne peut ni stipuler ni acquérir pour elle; et son fait ne devient le fait de cette personne qu'autant qu'elle le ratifie.

Ainsi, que, dans notre espèce, le sieur Jeannin ait pu accepter pour les donataires du sieur Thomas, à la bonne heure. Mais pour que son acceptation leur transférât la propriété des objets qu'il avait reçus pour eux, il fallait qu'ils la ratifiassent. Or, pouvaient-ils la ratifier après la mort du donateur? Non assurément; et pourquoi? Parcequ'à défaut d'acceptation personnelle de leur part, le sieur Thomas n'avait pas été dessaisi par sa Donation; et qu'étant mort avant leur ratification, il avait nécessairement transmis à son héritier les objets qu'il s'était proposés de donner; parceque le dernier moment de sa vie étant le terme fatal dans lequel il fallait que ses donataires acceptassent, était nécessairement aussi celui dans lequel il fallait qu'ils ratifiassent l'acceptation faite pour eux par leur prétendu *negotiorum gestor*, comme le dernier jour d'un délai d'appel est aussi le dernier dans lequel la partie intéressée est tenue de ratifier l'appel qu'un tiers

(1) *V.* ci-après l'article *Endossement*, §. 1, n° 3.

a officieusement interjeté pour elle (1), qu'en un mot, il n'y avait eu, de la part du sieur Thomas, qu'une *offre*, et que cette offre ne pouvait plus être acceptée après sa mort, au préjudice de son héritier (2).

Dira-t-on avec l'arrêt, que le sieur Thomas avait fait plus qu'*offrir*, qu'il s'était *réellement dessaisi?*

Il est vrai qu'il avait fait au sieur Jeannin la tradition de la montre, des boucles et des quatorze louis. Mais cette tradition ne l'avait *dessaisi* que de fait, elle ne lui avait ôté que la possession corporelle de ces objets, elle ne l'en avait pas exproprié.

Pour que la tradition d'un meuble exproprie celui qui la fait, il faut qu'elle transfère à celui à qui elle est faite, la propriété de ce meuble. Tant que la propriété du meuble livré n'est pas fixée dans les mains de celui pour qui la tradition est faite, elle demeure nécessairement dans celles de l'auteur de la tradition même. C'est la conséquence naturelle du principe, que la propriété ne peut pas rester en suspens, et qu'il faut nécessairement qu'elle repose sur la tête de quelqu'un (3).

Or, on vient de voir que la tradition faite par le sieur Thomas, ne l'avait point été aux personnes à qui il voulait donner, et qu'elle ne l'avait été qu'au sieur Jeannin, qui n'avait ni qualité ni mandat pour accepter au nom de ces personnes. Elle n'avait donc pas *dessaisi* le sieur Thomas.

La chose paraîtra encore beaucoup plus évidente, si, s'en tenant, comme on le doit, aux aveux faits par le sieur Jeannin, dans son interrogatoire sur faits et articles, on le considère, non comme le *negotiorum gestor* des donataires (qualité qu'il n'avait point déclaré avoir prise, et à laquelle tout concourt à persuader qu'il n'avait nullement pensé dans sa dernière entrevue avec le sieur Thomas), mais comme le mandataire du sieur Thomas à l'effet de remettre aux donataires la montre, les boucles et l'argent qu'il leur destinait.

En effet, envisagé sous ce rapport, le sieur Jeannin n'était qu'un intermédiaire choisi par le sieur Thomas, sans la participation et à l'insu des donataires, pour leur remettre les objets dont il voulait disposer à leur profit.

Or, quand je remets à Paul un bijou, une somme d'argent, ou tout autre effet, en le chargeant de le délivrer de ma part à Pierre, Pierre est-il, par cela seul, censé nanti de cet effet, de cette somme, de ce bijou? Non, il ne l'est qu'après que Paul a exécuté entre ses mains la commission dont je l'ai chargé. Jusque-là, le bijou, la somme, l'effet demeurent dans ma propriété; j'en conserve même la *possession du droit;* et si je meurs avant que Paul ait exécuté ma commission, Paul l'exécuterait en vain après ma mort. Tout mandat expire, du moment que cesse de vivre celui de qui il est émané.

C'est précisément ce qu'enseignent les auteurs du *Nouveau Denisart*, à l'endroit cité, et ce qu'a jugé, en 1786, un arrêt du parlement de Paris, dont ils rapportent l'espèce.

Voici comment ils posent la question : « Lorsque le défunt a remis manuellement » une somme à un étranger, pour être em» ployée au profit d'un tiers, et que l'emploi » n'a pas été fait de son vivant, ses héritiers » sont-ils bien fondés à réclamer la somme » dont il n'a pas été fait d'emploi » ?

Et que répondent-ils à cette question ?

« Pour se décider (disent-ils), il faut examiner si cette somme est encore au nombre des biens du défunt, ou si la propriété en a été transférée de son vivant.

» Dans cette remise manuelle, le donataire n'est pas l'étranger auquel on remet la somme, mais le tiers au profit duquel elle doit être employée. Ce tiers en était propriétaire du vivant du défunt, dès l'instant de la remise et avant l'emploi? L'étranger qui a reçu la somme, doit-il être regardé comme le mandataire du donateur, ou comme le *negotiorum gestor* du donataire?

» Si l'étranger reçoit la somme, pour le compte du donateur, le donataire n'est saisi de la chose donnée qu'à l'instant de l'emploi. Jusqu'à cet emploi, la Donation n'est que projetée; elle n'est pas consommée; l'étranger reste simple dépositaire de la somme qui continue d'appartenir au donateur. Si celui-ci vient à mourir avant l'emploi, elle fait partie de sa succession et appartient à ses héritiers : ils sont bien fondés à la réclamer.

» Si, au contraire, l'étranger reçoit la somme pour le compte du donataire, alors la Donation est consommée même avant l'emploi. Le donataire a été saisi de la somme donnée par les mains de l'étranger; elle a cessé d'être au nombre des biens du donateur; et quoique celui-ci vienne à mourir

(1) *V.* le plaidoyer et l'arrêt de la cour de cassation, du 26 brumaire an 9, rapportés au mot *Appel*, §. 10, art. 1, n° 5.

(2) *V.* le *Droit civil français* de M. Toullier, liv. 3, tit. 3, chap. 2, n° 31.

(3) *V.* l'article *Succession vacante*, §. 2.

avant l'emploi, ses héritiers seraient mal fondés à la réclamer.

» Lorsque l'étranger, auquel on remet la somme, est père, tuteur, administrateur, ou mandataire du tiers au profit duquel la somme doit être employée, il la reçoit pour le donataire qui en est saisi, par son ministère, dès le moment de la tradition. Les héritiers du donateur, décédé avant l'emploi, seraient mal fondés à réclamer cette somme.

» Au contraire, lorsque l'étranger auquel on remet la somme n'a aucun de ces titres, on ne peut pas dire qu'il la reçoive pour le donataire et en son nom. Il est regardé alors comme le mandataire du donateur. On ne refusera pas à celui-ci la faculté de reprendre la somme avant l'emploi; l'étranger ne pourrait la lui refuser sous prétexte qu'elle appartient déjà au donataire. Le donateur, toujours maître de disposer de la somme, en reste propriétaire jusqu'à l'emploi; la somme passe à ses héritiers.

» Telle est la conséquence des principes. Elle a été adoptée par arrêt rendu le mercredi..... 1786, conformément aux conclusions de M. Hérault, avocat-général, dans l'espèce suivante :

» Le 22 mai 1779, les sieurs Maulny, syndic du clergé du Mans, et Turpin, curé de Gourdaine, remirent, au receveur des décimes de cette ville, 3,600 livres, dont celui-ci leur donna son récépissé. Il y est dit que cette somme a été délivrée par le sieur Pichonneau, ancien notaire; le receveur se charge de faire passer cette somme au receveur général du clergé pour être placée en rentes sur le clergé, et promet de faire insérer dans le contrat que la somme a été remise à Pichonneau, pour être employée de cette manière au profit des enfans pauvres des paroisses de Gourdaine et de Saint-Hilaire.

» Le placement projeté n'avait pas été exécuté pendant la vie du sieur Pichonneau, décédé deux mois après. Il le fut le 1er octobre 1780, quinze mois après son décès, mais avec déclaration au profit des enfans pauvres des Conettes, et, à leur défaut, aux enfans pauvres des paroisses de Gourdaine et de Saint-Hilaire. Mais, dès le 27 mai précédent, les héritiers Pichonneau avaient fait assigner les sieurs Maulny et Turpin, en restitution de la somme de 3,600 livres à eux confiée par leur auteur.

» Ceux-ci répondent qu'ayant remis la somme en question au receveur des décimes, du vivant du sieur Pichonneau, et, suivant ses intentions, tout est consommé à leur égard.

» Le procureur du roi intervient dans la cause, pour soutenir la validité du placement au profit des pauvres.

» Le 29 janvier 1785, sentence de la sénéchaussée, qui déclare nulle la clause insérée au contrat de constitution en faveur des enfans de Conettes et des pauvres; ordonne que la rente appartiendra aux héritiers Pichonneau.

» M. le procureur général a interjeté appel de cette sentence pour l'intérêt des pauvres. Il soutenait 1° que les héritiers Pichonneau étaient non recevables à attaquer la Donation, parceque Pichonneau n'était pas propriétaire, mais simple dépositaire des deniers en question; 2° qu'en les supposant recevables à contester la Donation, ils y seraient mal fondés, parceque la Donation avait été consommée du vivant de Pichonneau.

» Après avoir établi, par les circonstances particulières du fait, que Pichonneau était véritable propriétaire des deniers dont, aux termes du récépissé, il paraissait simple dépositaire, et que ses héritiers étaient recevables à les réclamer, M. l'avocat-général examina s'ils y étaient bien fondés.

» Pour décider le sort des deniers que Pichonneau projettait de donner aux pauvres, il faut examiner, disait dans cette cause M. l'avocat-général, si les pauvres sont devenus propriétaires des deniers du jour du récépissé du receveur des décimes, ou s'ils ne le sont devenus que du jour du contrat.

» S'ils le sont devenus du jour du récépissé, le sieur Pichonneau vivant alors, le pouvoir de ses mandataires subsistait encore; ils ont pu, en conséquence du mandat, délivrer ces deniers au profit des pauvres.

» Si, au contraire, le récépissé n'a pu attribuer la propriété aux pauvres, si ceux-ci ne pouvaient l'acquérir que par un contrat, ce contrat étant postérieur au décès, il a été fait dans un temps où les mandataires n'ayant plus de pouvoir, n'ont pu aliéner ces deniers en faveur des pauvres.

» Dans le fait, cette propriété des deniers n'a pu s'acquérir, pour les pauvres, par le récépissé; car, suivant ce récépissé même, ce n'était pas des deniers que Pichonneau voulait donner aux pauvres, c'était une rente, et la remise qu'il faisait de ces deniers, n'était que pour parvenir à l'acquisition de cette rente. Jusqu'à l'acquisition de cette rente, il pouvait retirer lui-même ces deniers, et ne pas faire la Donation, ou notifier à ses mandataires qu'ils les retirassent et ne fissent pas la Donation. Ainsi, le sieur Pichonneau étant mort avant l'acquisition de la

rente, il était encore propriétaire des deniers. Ses mandataires n'ont pas pu les aliéner, parceque leurs pouvoirs étaient finis. Ils ne pouvaient pas les aliéner à constitution au profit de la succession. Les héritiers Pichonneau auraient le droit de les obliger à rendre ces deniers en nature; mais ceux-ci consentent de garder la rente, bien qu'elle ait été acquise après le décès de leur auteur. Au lieu de poursuivre la restitution des deniers, ils demandent la confirmation pure et simple de la sentence, qui, en déclarant nulle la clause insérée dans le contrat au profit des pauvres, ordonne que la rente en question leur appartiendra comme héritiers du sieur Pichonneau. C'est le cas de la leur accorder.

» L'arrêt, conforme aux conclusions, a confirmé, purement et simplement, la sentence dont était appel ».

Que conclure de tous ces détails? Une chose fort simple : c'est qu'en dernière analyse, l'arrêt de la cour de cassation, du 12 décembre 1815, ne peut faire autorité que comme décidant, en thèse générale et abstraction faite des circonstances de la cause sur laquelle il a prononcé, que, pour la validité d'un don manuel, il suffit que les objets donnés aient été délivrés par le donateur au donataire.

IV. Mais un pareil don est-il valable, lorsqu'il est fait à cause de mort?

Avant de répondre à cette question, il faut en résoudre une qui lui est essentiellement préalable, celle de savoir si notre jurisprudence maintient ou prohibe l'usage des Donations à cause de mort. Car si l'on ne pouvait plus donner à cause de mort, même par un acte formel, à plus forte raison ne pourrait-on plus le faire de la main à la main.

On sait que la Donation à cause de mort, proprement dite, a cela de commun avec le legs, qu'elle est, comme lui, révocable au gré du donateur; et que, comme lui, elle ne devient, pour le donataire, un titre certain et incommutable, qu'au moment où le donateur rend le dernier soupir. Mais on sait aussi qu'elle diffère du legs en deux points.

En effet, 1° le legs est une disposition qui ne dépend que de la volonté de celui qui la fait, et dans laquelle n'intervient nullement la personne qui en est gratifiée; au lieu que la Donation à cause de mort est une sorte de convention passée entre le donateur et le donataire, et qui par conséquent ne peut se former que par le concours de la volonté de l'un et de l'autre. Voilà pourquoi le droit romain accordait au donateur à cause de mort, qui, en révoquant sa Donation, voulait rentrer en possession des objets dont il avait fait la tradition au donataire, non seulement une action réelle, mais encore une action personnelle appelée *condictio*, et qui ne pouvait dériver que d'un contrat (1). C'est même à raison de ce que la Donation à cause de mort tient de la nature des contrats, que, dans le droit romain, le fils de famille qui, parvenu à l'âge de la pleine puberté, pouvait stipuler et s'obliger, pouvait aussi, parvenu au même âge, donner à cause de mort, quoiqu'il ne pût pas, même avec l'autorisation de son père, faire de testament ni de codicille, ni par conséquent de legs proprement dit (2).

2° Le legs n'est jamais accompagné de tradition, de la part du testateur; et ce n'est que de l'héritier que le légataire en reçoit la délivrance; au lieu que, dans la Donation à cause de mort, le donateur peut délivrer lui-même les objets qu'il donne; et que, lorsqu'il le fait, il en transfère réellement la propriété au donataire, sauf la faculté qu'il conserve toujours de les faire rentrer dans son domaine, en révoquant sa libéralité (3).

Cela posé, la question de savoir si les Donations à cause de mort sont encore autorisées, se réduit, en d'autres termes, à celle-ci : aujourd'hui qu'il n'existe plus, aux termes de l'art. 893 du Code civil, que deux manières de disposer à titre gratuit, la Donation entre-vifs et le testament, et que par conséquent on ne peut plus donner à cause de mort que dans la forme testamentaire, un legs serait-il nul par cela seul que le légataire interviendrait dans le testament pour l'accepter, et que le testateur lui en ferait lui-même la délivrance?

La négative ne souffrait aucune difficulté sous l'ordonnance de 1731 (4), dont l'art. 3 portait, comme l'art. 893 du Code civil, qu'*il n'y aurait à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une serait celle des Donations entre-vifs, et l'autre celle des testamens ou codicilles.*

(1) Loi 35, §. 3, D. *de mortis causâ Donationibus.*

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 4, n° 5 et 14.

(3) Lois 1 et 29, D. *de mortis causâ Donationibus.*

(4) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, section 10.

Mais il est à remarquer que cet article lui-même commençait par dire que *toutes Donations à cause de mort*, *à l'exception de celles qui se feraient par contrat de mariage*, *ne pourraient dorénavant avoir aucun effet*, *que lorsqu'elles auraient été faites dans la même forme que les testamens ou les codicilles*; ce qui annonçait clairement que l'on pourrait toujours faire des Donations à cause de mort, pourvu qu'on y employât la forme testamentaire, et par suite, que le donataire à cause de mort pourrait intervenir dans le testament et y accepter sa Donation.

L'art. 893 du Code civil n'a pas conservé cette première partie de l'art. 3 de l'ordonnance de 1731 : il s'est contenté de dire qu'*on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit, que par Donation entre-vifs ou par testament*, *dans les formes ci-après établies*.

Et c'est sans doute pour cela que M. Jaubert, dans son rapport au tribunat sur le titre dont cet article forme le commencement, affirme que « la distinction des dispositions de dernière volonté en testamens, » codicilles ou Donations à cause de mort, » ne subsistera plus. On ne connaîtra (ajoute-t-il) qu'une seule espèce de dispositions » de dernière volonté : elles s'appelleront » testament ».

Ceci n'est cependant pas aussi décisif qu'on pourrait le croire au premier coup-d'œil. Sans doute, il n'y a plus de distinction entre les testamens et les Donations à cause de mort, en ce sens qu'il n'y a plus de manière de disposer par Donation à cause de mort, distincte de celle du testament. Mais à cet égard, le Code civil n'introduit point une innovation, il ne fait que renouveler la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1731. Si donc, sous l'ordonnance de 1731, on pouvait encore faire des Donations à cause de mort par testament, pourquoi ne le pourrait-on plus sous le Code civil? Et le Code civil lui-même, comme je l'ai déjà remarqué dans le *Répertoire de jurisprudence*, ne fait-il pas entendre clairement, art. 967, qu'on le peut encore, puisqu'il dit que « toute personne pourra disposer par testament, soit » sous le titre d'institution d'héritier, soit » sous le titre de legs, *soit sous toute autre* » *dénomination propre à manifester sa volonté* »?

Aussi M. Toullier (1), tout en convenant que l'opinion de ceux qui regardent les Donations à cause de mort, comme prohibées par le Code civil, *paraît fondée sur l'interprétation rigoureusement littérale du Code*, embrasse-t-il la mienne, *comme plus conforme à son esprit et à l'équité*; et il n'hésite pas à dire (1) que, quoique « la présence et l'acceptation du légataire, référée dans le » testament, en changeât la nature et le » convertît en Donation à cause de mort, » il ne paraît pas qu'un pareil acte dût être » annulé, si d'ailleurs toutes les formalités » requises pour la validité des testamens, » avaient été observées ».

Objectera-t-on qu'il répugne à la nature d'un testament, que les personnes qui en reçoivent des libéralités, soient présentes à sa rédaction?

Je répondrai que cela n'est établi par aucun texte du Code civil; et que, si un testament était nul par le seul effet de la présence d'un légataire, les lois romaines n'auraient pas eu besoin de disposition spéciale pour annuler le legs qu'y inscrivait à son profit celui que le testateur employait pour rédiger ses dispositions, et que surtout elles n'auraient pas validé ce legs, lorsque le testateur le confirmait par une clause particulière écrite d'une autre main (2).

Maintenant abordons notre question principale : le don manuel qui, sans être constaté par un acte, réunit toutes les conditions qui lui seraient nécessaires pour avoir son effet, s'il avait lieu entre-vifs, est-il valable, lorsqu'il est fait à cause de mort?

Pourquoi ne le serait-il pas?

Serait-ce parceque l'art. 893 du Code civil n'admet d'autres dispositions à titre gratuit, que celles qui sont faites par Donation entre-vifs ou par testament, *dans les formes établies* par les articles subséquens? Mais si cet article ne fait point d'obstacle à la validité du don manuel entre-vifs, comment pourrait-il en faire à la validité d'un don manuel à cause de mort? Si la tradition seule suffit pour consommer l'un, par quelle raison serait-elle insuffisante pour consommer l'autre?

Serait-ce parceque l'art. 931 du Code civil, en réglant la formalité des *actes portant Donation entre-vifs*, ne parle pas des Donations entre-vifs faites de la main à la main et sans acte? Mais l'art. 967, en disant que

(1) *V.* le *Droit civil français*, liv. 3, tit. 2, chap. 1, n° 10.

(1) *Ibid.*, et chap. 5, n° 352.
(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légataire*, §. 2, n° 10.

toute personne pourra disposer par testament.... sous toute.... dénomination propre à manifester sa volonté, ne parle non plus des dispositions de dernière volonté qui seraient faites sans testament et qui seraient de nature à être exécutées sur-le-champ.

D'ailleurs, quel est le fondement principal de la doctrine qui tient le don manuel entre-vifs pour valable, nonobstant le défaut des formalités prescrites par l'art. 931? C'est évidemment la maxime écrite dans l'art. 2279, *en fait de meubles la possession vaut titre*. Or, cette maxime ne s'applique pas avec moins de justesse aux meubles donnés manuellement à cause de mort, qu'aux meubles donnés manuellement entre-vifs. On peut même dire qu'elle s'y applique à *fortiori;* car il faut bien moins de précautions pour faire valider un don toujours révocable, qu'il n'en faut pour faire valider un don qui exproprie incommutablement le donateur.

Enfin, le mot de M. d'Aguesseau, est aussi décisif que général : le *cas de la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi* (1).

Cependant, je dois en convenir, l'opinion contraire a été adoptée par la cour royale de Paris dans une affaire célèbre.

M. Chénier, membre de l'Institut, meurt à Paris, le 10 janvier 1811.

Le 23 du même mois, le préfet de police envoie un commissaire de police accompagné d'un juge de paix, réclamer le manuscrit d'une *continuation de l'histoire de France de l'abbé Millot*, qui doit se trouver dans les papiers du défunt. Ces officiers se présentent à la maison où M. Chénier était décédé, et dans laquelle la dame Lesparda, qui, pendant ses douze dernières années, lui avait prodigué tous les soins de l'amitié la plus active, occupait un appartement séparé du sien. Le portier leur dit que M. Constantin Chénier, frère du défunt, et gardien judiciaire de ses effets, est sorti, mais qu'il ne tardera pas à rentrer. La dame Lesparda, instruite de leur arrivée, et ne voulant pas les laisser attendre dans la cour où ils étaient exposés à toute la rigueur de la saison, les prie de monter dans son appartement. Ils acceptent, et là, dans le cours de la conversation (porte le procès-verbal du juge de paix), elle apprend le motif de leur transport. « Vous prenez une peine » inutile (leur dit-elle), M. Chénier n'en » était qu'aux recherches pour la continua» tion de l'abbé Millot; je le sais bien : il » m'a donné ses manuscrits, notamment son » grand ouvrage des hommes de lettres, dont » l'institut l'avait chargé. Voici ceux que je » possède ». Elle les exhibe tous, l'un après l'autre; et le juge de paix, sur la réquisition du commissaire de police, dresse un procès-verbal dans lequel il insère à la suite de ces dires, une description exacte de tous les manuscrits qu'elle a en sa possession.

Les héritiers de M. Chénier, autres que M. Constantin, l'aîné de ses frères, informés de ces particularités, prennent une expédition du procès-verbal, et font assigner la dame Lesparda en remise des manuscrits qu'elle tient, disent-ils, en dépôt.

La dame Lesparda répond que les aveux qu'elle a faits dans le procès-verbal, sont indivisibles; que, s'il en résulte qu'elle a entre ses mains les manuscrits qu'ils réclament, il en résulte aussi que ces manuscrits lui ont été donnés par M. Chénier.

Elle ajoute à l'appui de cette défense, une déclaration faite le 11, et réitérée le 12 janvier, par M. Constantin Chénier, et ainsi conçue :

« J'ai perdu mon frère, Marie-Joseph Chénier, le 10 janvier, en ma présence et en présence de madame Lesparda, son amie depuis douze ans.

» Il m'a souvent dit et répété...... que tout ce qu'il avait et tout ce qu'il pourrait posséder au monde, ne suffirait point pour récompenser tant de soins et de générosité.

» Prévoyant sa fin, il demanda un notaire. Madame Lesparda, voulant toujours détourner toute idée de sa fin, le priait de ne s'occuper que de sa santé. Impatient de sa résistance, il lui dit... qu'il connaissait toutes les obligations qu'il lui avait, et qu'il voulait les reconnaître autant qu'il serait en son pouvoir.

» Il demanda ses cartons contenant ses manuscrits, et la pria de vouloir bien les accepter en signe d'un souvenir éternel....

» Il ajouta qu'il fallait prier M. Daunou de venir, pour réclamer de lui ses autres manuscrits qui manquaient dans ses cartons et qu'il avait déposés chez lui. M. Daunou arriva trop tard. Mon frère les indiqua verbalement, en disant de ne pas manquer de les réclamer, pour les avoir tous.

» Il remit en même temps à madame Lesparda les titres indicatifs de tous les effets déposés hors de chez lui, consistant en plusieurs livres et autres effets.

» Il témoigna le désir que ses ouvrages imprimés lui fussent remis, afin que tout ce qui

(1) *V.* ci-devant, n° 1.

porte son nom, écrit ou imprimé, fût entre les mains de son amie, et que, si tout cela ne suffisait pas pour remplir les engagemens par lui contractés envers elle, il s'en rapportait à l'attachement qu'il connaissait pour lui à son frère.... ».

Le 9 avril 1811, jugement en état de référé, qui constitue la dame Lesparda gardienne judiciaire des manuscrits dont elle est détentrice, et renvoie, sur le fond, les parties à l'audience.

Le 30 mars 1815, autre jugement qui,

« Attendu qu'il résulte de la déclaration faite par la dame Lesparda, et reçue par le juge de paix...., le 23 janvier 1811, qu'elle était détentrice de plusieurs manuscrits composés par le feu sieur Chénier....., et qui sont..... ;

» Attendu que la dame Lesparda ne justifie pas qu'elle ait aucun droit de propriété de ces manuscrits..... ;

» Ordonne que, dans la huitaine de la signification du présent jugement, la dame Lesparda sera tenue de remettre aux demandeurs les manuscrits dont les intitulés sont énoncés..... ».

La dame Lesparda appelle de ce jugement, et son défenseur fait valoir, avec un rare talent, tous les moyens de fait et de droit qui militent en sa faveur. Il insiste principalement sur l'indivisibilité des aveux consignés dans le procès-verbal du juge de paix, et sur la règle, *en fait de meubles, la possession vaut titre*. Il soutient que, dans le doute, une Donation manuelle faite, même par un mourant, est censée faite entre-vifs, si elle n'est pas expressément qualifiée à cause de mort; que d'ailleurs le don manuel que lui a fait M. Chénier de ses manuscrits, fût-il à cause de mort, n'en serait pas moins valable; qu'enfin, ses adversaires sont d'autant moins recevables, que leur frère aîné, Constantin, qui, seul, d'après la doctrine de Pothier (1), aurait droit de réclamer les manuscrits, reconnaît qu'elle en est légitime propriétaire.

Les intimés répondent 1° qu'il résulte de diverses circonstances de la cause, que la dame Lesparda n'est devenue détentrice des manuscrits qu'à titre de dépôt; 2° qu'en point de droit, si le don manuel entre-vifs est translatif de propriété, il n'en est pas de même du don manuel à cause de mort; qu'en fait, et d'après la déclaration même de Constantin, M. Chénier touchait à sa fin, lorsqu'il avait remis ses manuscrits à la dame Lesparda; qu'il ne les lui a donc donnés que *in contemplationem mortis*; que d'ailleurs il n'est pas concevable qu'un auteur en état de maladie, donne ainsi ses productions, sans espoir de les recouvrer s'il revenait en santé; 3° que même en supposant qu'on puisse donner à cause de mort par tradition manuelle, du moins on ne peut pas transmettre, par cette voie, un droit incorporel; et que c'est bien un droit incorporel que celui qu'a un auteur de faire imprimer ses manuscrits à son profit exclusif.

Par arrêt du 4 mai 1816,

« Considérant, en droit, que la tradition des manuscrits de la part d'un auteur mourant, ne pouvant être faite que dans la vue de la mort, *doit être réputée Donation à cause de mort, et comme telle soumise aux formalités des testamens;*

» Considérant que des faits et circonstances de la cause, il résulterait au plus la présomption d'un dépôt ès mains de la femme Lesparda;

» La cour a mis et met l'appellation au néant..... ».

L'auteur du *Journal des audiences de la cour de cassation*, 1817, partie 2, page 9, regrette que, « par le dernier *considérant*, » la cour de Paris ait mis un obstacle in» surmontable au *pourvoi* en cassation »; et dit que « cet arrêt est opposé, en plusieurs » points, à celui de la cour de cassation, du » 12 décembre 1815 », rapporté ci-dessus, n° 3.

Je n'approuve pas plus que cet auteur le premier *considérant* de l'arrêt dont il s'agit; mais je ne vois pas en quoi il contrarie celui de la cour de cassation.

La cour de cassation n'avait pas à juger, le 12 décembre 1815, si les Donations manuelles du sieur Thomas avaient été faites entre-vifs ou à cause de mort. La cour d'appel de Besançon les avait jugées entre-vifs, et son arrêt n'offrait, à cet égard, aucune prise à la cassation.

Le seul des points de droit jugés par l'arrêt du 12 décembre 1815, dont la dame Lesparda pouvait se prévaloir, était qu'un don manuel entre-vifs est valable sans acte ni formalité, et la cour royale de Paris n'a porté

(1) « Les manuscrits des ouvrages qu'un homme » d'esprit a composés (dit ce jurisconsulte, *Traité* » *de la communauté*, n° 682), ne doivent pas être » compris dans l'inventaire; ce sont des choses » inestimables qui ne sont pas censées faire partie » d'une communauté de biens, ni même d'une suc» cession. On doit les laisser à l'aîné de la famille, » quand même il aurait renoncé à la succession ».

aucune atteinte à cette maxime : elle a seulement jugé que cette maxime ne pouvait pas être invoquée par la dame Lesparda, 1° parceque la Donation manuelle que M. Chénier était supposé lui avoir faite en mourant, devait être réputée à cause de mort en raison de ce qu'elle avait des manuscrits de l'auteur pour objet ; 2° parcequ'en fait de Donation à cause de mort, la tradition réelle ne dispense pas des formalités testamentaires.

Encore une fois, je ne saurais souscrire à ce second motif ; mais le premier me paraît fondé sur toutes les probabilités morales.

Du reste, on sait assez, et l'arrêt de la cour royale ne dit pas le contraire, que, s'il eût été question d'effets mobiliers d'une autre nature, la circonstance que la Donation avait été faite dans les derniers instans de M. Chénier, n'aurait pas suffi pour la faire considérer comme à cause de mort.

Il y a plus : dans le doute, c'est toujours entre-vifs que le don manuel est censé fait. La règle, *en fait de meubles, la possession vaut titre*, établit, en faveur du donataire à qui la tradition réelle des objets donnés a été faite par le donateur, une présomption qui ne peut être détruite que par la preuve positive que le donataire ne possède ces effets qu'à titre révocable (1).

§. VI *bis*. *Les formalités de la Donation entre-vifs sont-elles nécessaires à la validité d'un acte par lequel est reconnu, de bonne foi et volontairement, un fait qui entraîne, pour le légataire, l'obligation de se dessaisir de bien qu'il aurait pu garder, en usant rigoureusement de son droit?*

V. l'article *Légitimité*, §. 7.

§. VII. *Dans quel cas, avant le Code civil, les Donations mutuelles en cas de survie, par contrat de mariage, étaient-elles sujettes à l'insinuation?*

V. l'article *Insinuation*.

§. VIII. *La Donation de l'usufruit, avec pouvoir d'aliéner, transfère-t-elle la propriété de la chose qu'elle a pour objet?*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, sect. 1, §. 2, nos 1 et 7, et sect. 5, §. 1.

§. IX. *La Donation de l'usufruit, avec charge de rendre le bien à un tiers, est-elle translative de propriété, et emporte-t-elle substitution fidéicommissaire?*

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 4, 5, 6 et 7.

§. X. *La Donation mutuelle est-elle une Donation proprement dite? Est-elle sujette aux mêmes formalités que les Donations pures et simples?*

V. les articles *Contrat de mariage*, §. 2 ; et *Substitution fidéicommissaire*, §. 4.

§. XI. *La Donation par contrat de mariage, d'une somme payable en argent ou en terres, au choix du donateur, confère-t-elle au donataire un droit actuel sur les immeubles du donateur, et l'autorise-t-elle à les revendiquer sur les créanciers postérieurs des donateurs qui en poursuivent l'expropriation forcée? Le consentement que le donateur manifeste alors à ce que la Donation soit exécutée en immeubles, prête-t-il quelque appui à cette revendication?*

Cette question est, en d'autres termes, la même que celle que j'ai traitée en 1810 dans une dissertation que l'on trouvera sous les mots *Enregistrement (droit d')*, §. 23 ; et voici une espèce à laquelle la cour de cassation a depuis fait l'application des principes que j'y expose.

En 1768, Gabriel-Annet de Bosredon, en mariant son fils Maximilien, l'institue son héritier universel, sous la réserve d'une somme de 20,000 livres.

En 1787, Maximilien de Bosredon marie sa fille au sieur Besse. Gabriel-Annet, son père, intervient au contrat de mariage, et tous deux constituent en dot à la future épouse, « conjointement et solidairement, la » somme de 400,000 livres, payable en ar» gent ou en terres, qui seront estimées par » experts, parens ou amis communs ».

Après la mort de Gabriel-Annet de Bosredon, Maximilien, son fils, accepte sa succession sous bénéfice d'inventaire. Mais plus tard, il grève, lui-même, d'hypothèques, en son nom personnel, les immeubles de cette succession, situés, les uns dans l'arrondissement d'Ambert, les autres dans celui de Riom.

Par suite de ces hypothèques, les immeubles sont saisis réellement, et la dame Besse

intervient pour demander qu'il en soit distrait une quantité suffisante pour la remplir de sa dot de 400,000 livres. Son père adhère à cette demande.

Les créanciers-saisissans la repoussent, sur le fondement que la dot n'a pas été constituée en immeubles, mais bien en une somme d'argent, payable en espèces ou en terres; que, par là, la dame Besse n'a acquis aucun droit réel sur les immeubles de son aïeul, et que son père les leur ayant hypothéqués, sans qu'elle se fût inscrite avant eux, leur action hypothécaire ne peut pas être paralysée par son action qui est restée pure personnelle.

La dame Besse réplique que l'effet de l'adhésion de son père à sa demande en revendication, remonte au jour de son mariage; qu'ainsi, elle est censée avoir été, dès le jour de son mariage et jusqu'à concurrence de sa dot, saisie de la propriété des biens de son aïeul et de son père, auteurs conjoints et solidaires de sa constitution dotale.

Le 14 août 1811, jugement du tribunal de première instance d'Ambert, qui déboute la dame Besse, attendu qu'elle n'a qu'une créance mobilière, et que cela résulte principalement de ce qu'il était au choix des donateurs de se libérer en argent ou en terres.

Le 28 août suivant, le tribunal de première instance de Riom prononce sur la même contestation, relativement aux biens situés dans son ressort, et admet la demande en revendication de la dame Besse, attendu que cette demande n'est, au fond, qu'une action en séparation de patrimoines, (action que la dame Besse n'avait pas intentée, et dont elle n'avait pas même dit un seul mot); que l'obligation contractée par Gabriel-Annet et Maximilien de Bosredon, en mariant la dame Besse, était alternative; qu'aux termes de l'art. 1197 du Code, lorsque, de deux choses promises alternativement, l'une vient à périr, l'autre appartient au créancier; que, dans l'espèce, l'argent promis à la dame Besse, a péri, puisque son père a dissipé et tout son argent comptant, et tout celui qu'il avait trouvé dans la succession de Gabriel-Annet de Bosredon; que, dès-lors, on doit regarder la Donation faite à la dame Besse, comme une Donation d'immeubles avec réserve d'usufruit; et qu'on le doit d'autant plus, que Maximilien de Bosredon, en adhérant à la demande en revendication de la dame Besse, a fait cesser l'alternative, a rendu l'obligation pure et simple, et l'a placée au même état que si elle eût été la seul contractée lors du mariage de 1787.

La dame Besse appelle du premier de ces jugemens, et les créanciers du second.

Sur ces deux appels portés conjointement devant la cour royale de Riom, la dame Besse fait valoir, pour la première fois, la demande en séparation de patrimoines qu'elle est censée, suivant le jugement de Riom, avoir formée en première instance, sans néanmoins l'établir par des conclusions précises; et les créanciers la combattent par des moyens étrangers à l'objet de ce paragraphe (1).

Le 6 janvier 1813, arrêt qui confirme le jugement de Riom, et réforme celui d'Ambert,

« Attendu qu'il s'agit du paiement d'une dot constituée en faveur et par contrat de mariage, avec droit acquis, du jour dudit contrat, sur les biens de Gabriel-Annet de Bosredon, comme sur ceux de Maximilien, son fils... (2);

» Que Maximilien de Bosredon étant notoirement hors d'état de payer 400,000 livres en argent, comme il le déclare lui-même, sa fille a droit, en vertu et par l'autorité de son contrat de mariage, de le contraindre à exécuter sa promesse de lui délaisser des terres à estimation d'experts, parens ou amis, jusqu'à concurrence de 400,000 livres qui lui ont été promises; et que les immeubles à délaisser pour cette somme, et qui lui seront manifestement dotaux, doivent les représenter intégralement;

» Qu'enfin, les créanciers de Maximilien n'offrent point de payer; qu'ils refusent même de faire valoir les biens, en cas de vente, à si haut prix que la dame Besse recouvre franchement et quittement le montant entier de sa dot ».

Les créanciers se pourvoient en cassation; et par arrêt contradictoire du 8 novembre 1815, au rapport de M. Carnot, après un délibéré,

« Vu l'art. 1190 du Code civil...;

» Attendu que la cour royale de Riom a jugé, en point de droit, que la dame Besse avait l'option de se faire payer de sa constitution dotale en argent ou en immeubles;

» Attendu qu'en le jugeant ainsi, la cour royale de Riom a formellement violé les dispositions de l'art. 1190 du Code civil, qui n'a

(1) *V.* l'article *Séparation des patrimoines*, §. 4.
(2) J'omets ici un motif qui se rapporte à un autre moyen des créanciers, dont je parlerai sous les mots *Institution contractuelle*, §. 6.

fait que proclamer les anciens principes en cette matière;

» Que c'est au débiteur, en effet, qu'est réservé la faculté de se libérer en argent, ou en telle autre valeur alternative, stipulée dans l'obligation, lorsque le contrat autorise ce mode de libération, et qu'il ne l'a pas expressément réservé au créancier : ce qui s'applique naturellement et nécessairement aux stipulations du contrat de mariage de la dame Besse;

» Attendu que, si Maximilien de Bosredon, héritier contractuel de Gabriel-Annet, a consenti de libérer la succession de celui-ci, et de se libérer lui-même envers la dame Besse, leur donataire, par le relâchement d'immeubles à dire d'experts, parens ou amis communs, il n'a pas donné ce consentement dans un temps opportun, puisqu'alors les choses n'étaient plus entières, et qu'il ne pouvait le donner sans porter préjudice à ses créanciers;

» Attendu qu'en écartant le consentement donné par Maximilien de Bosredon, il ne reste plus à la dame Besse qu'une action mobilière à exercer, action qui ne peut autoriser une demande en revendication d'immeubles;

» Que cependant la cour royale de Riom, dans la supposition que la dame Besse avait le droit d'opter d'être payée en immeubles, et se fondant sur ce qu'elle avait fait cette option, a jugé que ladite dame avait eu la saisine des immeubles dont il s'agit, à compter du jour de son contrat de mariage; mais qu'en le décidant ainsi, la cour royale de Riom a commis une double erreur; la première, comme on l'a vu, en donnant à la créancière une option qui appartenait au débiteur; et la seconde, en supposant une saisine d'immeubles qui ne se trouvaient pas même déterminés au contrat, ce qui rendait cette saisine impossible;

» Attendu que, si la dame Besse n'était pas fondée à revendiquer les immeubles de la succession de Gabriel-Annet de Bosredon, la cour royale ne pouvait, à plus forte raison, ordonner qu'au cas d'insuffisance de ces immeubles, la Dame Besse pourrait se remplir du restant de sa créance par les immeubles de Maximilien;

» Que ces immeubles, en effet, se trouvaient tous spécialement hypothéqués aux créanciers de Maximilien, qui avaient pris inscription pour la conservation de leurs droits; et que, si la dame Besse n'avait pas été tenue de s'inscrire sur les biens de la succession de Gabriel-Annet, pour la conservation de ses droits (1), elle n'avait pu s'en dispenser sur les biens de Maximilien;

» Que la demande en séparation de patrimoines, formée par la dame Besse, ne peut produire d'autre effet que de lui assurer une priorité de collocation dans l'ordre de distribution des deniers à provenir de la vente des immeubles de la succession, de sorte que, si ce prix se trouve supérieur à l'acquittement des dettes de la succession, le résidu en appartient à l'héritier, et par suite aux créanciers de l'héritier, qui, dès-lors, ont le droit d'exiger qu'ils soient vendus, en observant les formalités prescrites; car on ne connait plus en France qu'une seule manière de déposséder un débiteur de ses immeubles, celle de l'expropriation, qui doit nécessairement être prise toutes les fois que les intéressés ne se réunissent pas pour consentir à des arrangemens amiables;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

§. XII. *L'époux qui a obtenu sa séparation de corps, peut-il, pour les causes qui l'ont motivée, révoquer la Donation qu'il avait faite à son époux par contrat de mariage?*

V. l'article *Séparation de corps*.

§. XIII. *De la révocation des Donations par survenance d'enfans.*

V. l'article *Révocation de Donation*, §. 1 et 2.

§. XIV. *Les Donations, soit simples, soit mutuelles, entre-vifs, que des époux se sont faites sous la loi du 17 nivôse an 2, sont-elles révocables?*

V. l'article *Révocation de Donation*, §. 3.

§. XV. *Les ci-devant religieux peuvent-ils exercer leurs droits légitimaires sur les Donations entre-vifs faites par leurs parens, pendant qu'ils étaient incapables de succéder par l'effet de leurs vœux solennels?*

V. l'article *Légitime*, §. 9.

DONATION A CAUSE DE MORT. §. I.

Le Code civil prohibe-t-il les Donations à cause de mort?

V. l'article *Donation*, §. 6, n° 4.

§. II. 1° *La donation d'une somme à prendre dans la succession du donateur, est-elle entre-vifs ou à cause de mort?*

(1) *V.* l'article *Séparation des patrimoines*, §. 1, 2 et 5.

2° *Pouvait-on, avant le Code civil, donner à cause de mort par contrat de mariage sous seing-privé?*

3° *La Donation à cause de mort qu'un français a faite, avant le Code civil, par un contrat de mariage sous seing-privé, dans un pays étranger, où les contrats de mariages passés dans cette forme, étaient valables, peut-elle être attaquée par les héritiers du donateur, mort sous l'empire du Code civil, sur le fondement que l'acte qui la contient ne fait foi de sa date, ni quant au lieu, ni quant à l'époque de sa passation?*

Après la mort de la demoiselle Bertin, arrivée en novembre 1813, à Épinay, près Saint-Denis, la dame Hays a formé, contre ses héritiers collatéraux, une demande en paiement d'une somme de 24,000 livres que cette demoiselle lui avait donnée.

Pour constater cette donation, elle a représenté son contrat de mariage passé sous seing-privé à Londres, le 21 août 1793, dans lequel la demoiselle Bertin était intervenue, et lui avait fait *donation d'une somme de 24,000 livres tournois, à prendre dans sa succession;* et elle a ajouté, comme un point notoire et au-dessus de toute contestation, que la législation anglaise validait les dispositions à titre gratuit faites dans cette forme.

Les héritiers de la demoiselle Bertin ont opposé à cette demande,

1° Que la prétendue donation, dont la dame Hays réclamait l'exécution, était nulle, faute d'avoir été passée devant notaire, formalité prescrite tant par l'ordonnance de 1731, qui faisait loi à l'époque dont cette donation portait la date, que par le Code civil, sous l'empire duquel la donatrice était décédée;

2° Qu'il importait peu que cette donation eût été faite par un contrat de mariage; que la faveur des contrats de mariage, ne s'étendait pas jusqu'à valider les donations faites par ces actes, sans le concours d'un officier public;

3° Qu'il n'importait pas davantage que le contrat de mariage dont il s'agissait, eût été passé à Londres; que la demoiselle Bertin étant française, n'avait pu donner, même en pays étranger, qu'en observant les formalités prescrites par les lois de sa patrie;

4° Que d'ailleurs, les actes sous seing-privé ne faisant foi de leurs dates, ni quant au lieu, ni quant au temps de leur passation, rien ne justifiait que ce contrat de mariage eût été passé à Londres en 1793, et qu'il ne l'eût pas été en France depuis la promulgation du Code civil, qui ne reconnait valables, en fait de contrat de mariage, que ceux qui sont passés devant notaire, et en fait de dispositions à titre gratuit, que celles qui sont revêtues des formes, soit des donations entre-vifs, soit des testamens.

On voit que le mérite des deux premiers moyens dépendait, en supposant la donation faite en France et avant le Code civil, du caractère et de la nature de la donation dont il s'agissait.

Si la donation était entre-vifs, point de doute qu'elle n'eût dû, quoique faite par contrat de mariage, être annulée d'après l'art. 1er de l'ordonnance de 1731 (1).

Mais si elle était à cause de mort, elle ne pouvait, d'après l'art. 3 de la même ordonnance, qu'être déclarée valable (2).

Or, c'était évidemment comme Donation à cause de mort qu'elle devait être considérée, puisqu'elle n'expropriait la donatrice d'aucune partie de ses biens, et qu'elle ne pouvait avoir son effet que sur une succession qu'il dépendait de la donatrice de mettre à l'avance hors d'état d'y faire face (3).

Le troisième moyen heurtait de front un principe qui a été reconnu dans tous les temps: c'est que la forme extrinsèque des actes n'est réglée que par la loi du lieu de leur passation.

En effet, il résultait manifestement de ce principe que, si le contrat de mariage, daté du 21 août 1793, avait été passé à Londres, et que la législation anglaise autorisât les Donations à cause de mort faites par contrat de mariage sous seing-privé, la donation dont il s'agissait eût dû être confirmée, quand même, ce qui n'était pas, elle n'eût pas été, quant à sa forme extrinsèque, en harmonie avec l'ordonnance de 1731;

Comme il en résultait aussi que, quoique valable d'après l'ordonnance de 1731, elle eût dû être déclarée nulle, si la législation anglaise prohibait cette forme de disposer

Mais le contrat de mariage, daté de Londres et du 21 août 1793, prouvait-il par lui-même, contre les héritiers de la demoiselle Bertin, et qu'il avait été passé avant le

(1) V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Démission de biens*, n° 5.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*, au mot *Donation*, sect. 5, §. 4, n° 5.

Code civil, et qu'il l'avait été à Londres?

Pourquoi non? Il l'aurait prouvé contre la demoiselle Bertin elle-même, si elle eût contesté l'un ou l'autre point; comment ses héritiers auraient-ils pu être, à cet égard, d'une autre condition qu'elle? Cela eût été bon, s'ils eussent eu droit à une réserve, et que la donation eût excédé la portion disponible. Mais ils n'étaient parens à la demoiselle Bertin qu'en ligne collatérale. La demoiselle Bertin avait donc pu disposer de toute sa fortune à leur préjudice. Et, comme, dès-lors, ils devaient répondre de tous ses faits, dès-lors aussi ils ne pouvaient pas être plus recevables qu'elle ne l'eût été elle-même, à soutenir que l'acte avait été passé, non à Londres, mais en France, non en 1793, mais en 1812 ou 1813.

Aussi le tribunal de première instance du département de la Seine n'a-t-il pas hésité à tenir pour *constant*, par son jugement du 30 août 1814,

« Que la demoiselle Bertin, par acte sous seing-privé, souscrit par elle, daté de Londres, du 21 août 1793, et établissant entre la demoiselle Bardoux et son mari, les conditions civiles de leur mariage, a consenti en faveur de sa nièce, une donation d'une somme de 24,000 livres, à prendre sur ses biens après sa mort;

» Et attendu (a-t-il ajouté) que la qualité de français n'assujétit pas les Français aux lois civiles françaises, à raison des actes qu'ils souscrivent en pays étranger; que les lois françaises ne peuvent régir ces actes; que ce principe est consacré par l'axiome de droit, *locus regit actum;* qu'il s'ensuit qu'un acte passé entre Français en pays étranger, est valable, s'il a été fait dans les formes voulues par les lois qui régissent le lieu où l'acte a été souscrit;

» Attendu que rien, dans la cause, n'établit si l'acte dont il s'agit, a été fait dans les formes prescrites par les lois anglaises, pour les institutions contractuelles ou Donations à cause de mort;

» Le tribunal, avant faire droit, ordonne que les parties se retireront pardevant les autorités compétentes, à l'effet de rapporter acte de notoriété constatant que toutes les formalités voulues par les lois anglaises, pour établir une institution contractuelle ou une Donation à cause de mort, ont été remplies; lequel acte de notoriété constatera également si une donation, du genre de celle sur laquelle la contestation est pendante entre les parties, peut être faite sur papier libre et sous seing-privé, ou si elle doit être faite, à peine de nullité, sur papier timbré, ou par acte devant un officier public ».

Cet interlocutoire était, sous un rapport, plus favorable que contraire aux héritiers de la demoiselle Bertin.

En effet, s'il décidait que le contrat de mariage faisait foi de sa date contre les héritiers de la demoiselle Bertin, du moins, en préjugeant que la donation serait maintenue, si elle était conforme à la législation anglaise, il ne faisait que placer les héritiers de la demoiselle Bertin dans la même position où ils se seraient trouvés au cas que le contrat de mariage eût été passé en France avant l'ordonnance de 1731; car, on a vu plus haut, que, dans cette hypothèse, la validité de la donation n'eût pas souffert le plus léger doute.

Et en préjugeant que la donation serait annulée, si la forme n'en était pas autorisée par la législation anglaise, ce jugement offrait du moins aux héritiers de la demoiselle Bertin une chance qui pouvait tourner à leur avantage.

Cependant les héritiers de la demoiselle Bertin ont appelé de ce jugement, et se sont attachés principalement à soutenir que le contrat de mariage ne pouvait pas faire foi de sa date contre eux, soit quant au lieu, soit quant au temps de sa passation.

La dame Hays, de son côté, a interjeté incidemment appel du même jugement, comme si l'interlocution qu'il prononçait, eût été sans objet.

L'un et l'autre appels étaient trop en opposition avec les vrais principes, pour être accueillis. Aussi, par arrêt du 21 mai 1816,

« Considérant que l'ordonnance de 1731, qui règle les formalités nécessaires pour les Donations entre-vifs et à cause de mort, excepte formellement, par l'art. 3, les Donations à cause de mort qui se feront par contrat de mariage, lesquelles n'étaient, sous l'empire de cette ordonnance, assujéties à d'autres formalités que les formalités prescrites ou usitées dans le lieu où le contrat de mariage était passé;

» Considérant que les actes sous seing-privé font pleine foi contre ceux qui les ont souscrits et leurs héritiers; que ce principe ne reçoit d'exception qu'à l'égard des héritiers en faveur desquels la loi a réservé une portion des biens du défunt, et lorsqu'il s'agit de dispositions présumées faites contre la prohibition de la loi; que, dans ce cas seulement, les héritiers peuvent être regardés comme des tiers, à l'égard desquels les actes

sous seing-privé ne font foi que lorsqu'ils ont acquis une date certaine ;

» Adoptant au surplus les motifs des premiers juges,

» La cour met les appellations au néant, ordonne que le jugement dont est appel, sortira son plein et entier effet........ ».

DONNER ET RETENIR. *V.* l'article *Contrat de mariage*, §. 4.

DOT. §. I. *Avant le Code civil, l'action en paiement de la légitime, formait-elle, pour la fille qui, en se mariant, se l'était constituée en Dot, un fonds dotal proprement dit ; et en conséquence était-il, en pays de droit écrit, défendu à son mari de renoncer à cette action, moyennant une somme de deniers ?*

V. l'article *Légitime*, §. 2.

§. II. 1° *Le droit romain admettait-il les constitutions de Dot implicites ?*

2° *Avant le Code civil, les constitutions de Dot implicites étaient-elles admises dans la ci-devant Provence ?*

3° *Avant le Code civil, le bien qu'une femme s'était constitué implicitement en Dot, était-il dotal, même à l'égard du tiers qui en traitait avec la femme, le croyant paraphernal ?*

Ces questions sont discutées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la Cour de cassation, section des requêtes, le 7 floréal an 11 :

« Le jugement qui vous est dénoncé, a déclaré *dotaux* des biens que l'on soutenait n'avoir point ce caractère ; et vous avez à examiner s'il a violé les lois de la situation de ces biens, ou s'il s'y est conformé.

» Dans le fait, le 7 février 1745, contrat de mariage passé à Reillane, dans la ci-devant Provence, entre Joseph-Armand Lieutaud et Marie-Anne Granon. Par cet acte, attendu *que la Dot est le propre patrimoine des filles, afin que les charges du mariage soient plus commodément supportées*, Marie-Anne Granon se constitue en dot une somme de 3,000 livres qui lui est due, à titre de legs, par la succession de son père : *Pour l'exécution et recouvrement de laquelle somme* (y est-il dit), *ensemble de tous les droits qui pourront lui obvenir, elle a fait et constitué son futur époux son procureur spécial et général, et à jamais irrévocable.* Joseph-Armand Lieutaud, de son côté, *promet de reconnaître à sa future épouse tout ce qu'il exigera de sa Dot et droits, sur tous ses biens et droits présens et à venir, pour le rendre et restituer à qui de droit, le cas de restitution arrivant : ce qu'à Dieu ne plaise !*

» Le 25 nivôse an 3, Marie-Anne Granon, se qualifiant *épouse libre dans ses actions, pour ses biens adventifs*, de Joseph-Armand Lieutaud, vend à Joseph Audibert, moyennant la somme de 18,050 livres, plusieurs propriétés rurales faisant partie des biens qui lui étaient échus depuis son mariage.

» Le 29 thermidor an 4, Joseph Audibert revend ces mêmes biens à Clément Lieutaud, fils de sa venderesse.

» En prairial an 7, après le décès de Marie-Anne Granon, Claire Lieutaud, femme Clément, Marie-Anne Lieutaud, femme Isoard, et Louise Lieutaud, femme Signoret, revendiquent ces immeubles, comme ayant tenu à leur mère nature de fonds dotaux, et par conséquent inaliénables.

» Elles ajoutent que la vente qui en avait été faite par leur mère, était simulée ; que Joseph Audibert n'avait fait, en feignant de les acheter, que prêter son nom à Clément Lieutaud, leur frère ; que la preuve en résultait de la revente qu'il s'était empressé d'en passer à celui-ci, et que les deux actes des 25 nivôse an 3 et 29 thermidor an 4 n'étaient que des voiles dont on s'était servi pour cacher l'avantage que Marie-Anne Granon avait voulu faire à l'un de ses enfans, en fraude de la prohibition contenue dans la loi du 17 nivôse an 2.

» Le 21 germinal an 8, jugement du tribunal civil du département des Basses-Alpes, qui déboute les sœurs Lieutaud de leurs demandes.

» Appel ; et le 2 floréal an 10, jugement du tribunal d'appel d'Aix, qui infirme, déclare dotaux les biens dont il s'agit, et par suite en annulle la vente.

» Les motifs de ce jugement sont

» *Que la clause* (ci-dessus rappelée du contrat de mariage du 7 février 1745) *renferme évidemment une constitution générale de Dot, puisque le mari reçoit en d'autres termes, mais non moins expressifs, tous les pouvoirs qu'elle pouvait lui conférer dans un pays où il n'en résulte, pour le mari, que le pouvoir irrévocable d'administrer tous les biens de sa femme, à la charge de les reconnaître sur ses biens personnels, et de les restituer en cas de prédécès ; que le mot*, se constitue en Dot, *n'est pas un terme sacramentel qui doive exclusivement annoncer l'intention d'une femme de placer ses biens sous la dé-*

pendance de son époux; qu'aucune loi n'a tracé une pareille règle; qu'il en est une au contraire, la loi 35, *D.* de jure Dotium, *qui porte expressément que le mot* Dot *n'est pas nécessaire dans la stipulation d'une constitution dotale :* in stipulatione non est necessaria Dotis adjectio;

» *Que, par suite de ces observations, il est évident que ces mots,* se constitue en Dot, *ne signifient ce qui est exprimé en d'autres termes dans le contrat dont s'agit, que parceque l'usage leur a donné cette valeur; que par conséquent la volonté des contractans ne doit paraître que mieux tracée, lorsqu'on a employé, pour cet objet, la manière naturelle d'employer la chose, au lieu de se contenter du terme qui supplée ordinairement à cette expression; que la chose doit être au moins aussi bien rendue par la définition, que si elle l'était par le mot;*

» *Que, dans le contrat dont s'agit, ce qui prouverait surtout que la future n'a pas entendu faire de son futur un simple procureur fondé, c'est d'abord qu'elle l'a constitué irrévocable; c'est ensuite que ce dernier s'est obligé de reconnaître sur tous ses biens ce qu'il pourrait recueillir de la Dot et droits à venir de sa femme; c'est qu'on n'a pas prévu d'autres cas de restitution que celui du prédécès de celui-ci : toutes clauses absolument hétérogènes avec une procuration ordinaire, et qui sont essentiellement les indices ou les attributs d'une constitution dotale;*

» *Que le caractère de la stipulation portée par le contrat de mariage, ainsi déterminé, on ne peut plus se former de doutes que la constitution n'y soit générale de tous biens présens et à venir, d'après les propres expressions de l'acte,* ensemble de tous les droits qui pourront lui obvenir, *ce qui renferme parfaitement et la totalité et le futur;*

» *Que l'intention, de la part de Marie-Anne Granan, de se constituer en Dot tous ses biens présens et à venir, résultant clairement de l'acte lui-même, serait encore au besoin justifiée par les présomptions qui naissent de la conduite postérieure des époux, lorsqu'on voit que son mari a continuellement administré et possédé à son vu et su tous ses biens adventifs; lorsqu'on voit qu'il a pris impunément dans un acte public où il payait une dette à la décharge de son épouse, la qualité de mari et maître de sa Dot et droits;*

» *Que ces circonstances seraient au besoin d'autant plus décisives, que nombre d'auteurs respectables, tels que Dumoulin, Coquille, Ferrerius, ont été jusqu'à penser qu'elles devraient suffire pour induire une constitution de Dot générale, lors même que le contrat de mariage ne présenterait aucune stipulation de Dot quelconque; et il est à remarquer, ainsi que l'a fait Dupérier dans ses* Maximes, *qu'il serait d'autant plus raisonnable de se contenter de pareilles présomptions dans la ci-devant Provence, que là, biens différens des maris du ressort du parlement de Toulouse et même des Romains, ceux de ce pays n'ont jamais rien à gagner sur la Dot de leur femme par son prédécès, ce qui rend la constitution dotale d'une bien moindre conséquence, et par conséquent plus facile à présumer;*

» *Que Marie-Anne Granon étant réellement mariée sous une constitution de Dot générale, la vente qu'elle a faite de ses biens, est radicalement nulle, par la règle tracée dans la loi unique, C.* de rei uxoriæ actione, *en ces mots :* prædium dotale, nec consentiente marito, mulier, nec consentiente muliere, maritus potest alienare;

» *Que cette nullité radicale de l'acte de vente du 25 nivôse une fois reconnue, il devient inutile d'examiner si cet acte fut effectivement fait en fraude de la loi pour avantager le fils Lieutaud au préjudice de ses sœurs, si les indices nombreux et puissans de fraude et de simulation qui résultent du titre lui-même et des circonstances du procès, seraient suffisans pour en prononcer la cassation; que cet acte de vente étant nul, le droit qui en résulte pour les héritiers de la venderesse, de réclamer la propriété des biens vendus, est un droit qui les a suivis partout, et qui ne permet pas conséquemment qu'on leur refuse la commune exécution du jugement qui en ordonnera, en leur faveur, la désemparation contre le cit. Lieutaud, tiers-acquéreur de ces mêmes biens, par acte du 29 thermidor an 4.*

» Vous voyez qu'en rendant ce jugement, le tribunal d'appel d'Aix a été singulièrement frappé des présomptions de fraude qui lui paraissaient s'élever contre la vente litigieuse; et que, bien qu'il ne se soit pas expressément déterminé par ces présomptions, on ne peut néanmoins douter qu'elles n'aient eu une grande influence sur le parti qu'il a pris d'annuler cette vente.

» Quoi qu'il en soit, il s'agit d'examiner si, en jugeant dotaux les biens vendus par Marie-Anne Granon à Joseph Audibert, ce tribunal a porté atteinte aux lois qui régissaient la ci-devant Provence en matière de Dot.

» Quelles sont ces lois? Sans contredit ce sont celles des Romains, puisque la ci-devant Provence est bien constamment un pays de droit écrit.

» Cependant sur cet objet, comme sur les

autres, la jurisprudence et les usages de la ci-devant Provence ont pu modifier, affaiblir, et même détruire tout-à-fait l'autorité des lois romaines; et s'il en était ainsi relativement à la détermination de la Dot, il est clair que contrevenir en cette partie aux lois romaines, ce ne serait pas contrevenir à des lois proprement dites, ce ne serait pas donner prise à la cassation.

» Car, même en pays de droit écrit, les lois romaines ne sont obligatoires que quand elles ne sont pas tombées en désuétude ou abrogées par des usages contraires; et vous connaissez, MM., nous avons même eu plusieurs fois occasion de vous citer une lettre du chancelier d'Aguesseau au premier président du parlement de Toulouse, qui est là dessus très-positive (1).

» Ainsi, deux questions se présentent ici naturellement :

» 1° Les lois romaines condamnent-elles l'interprétation que le tribunal d'appel d'Aix a donnée au contrat de mariage du 7 février 1745, et à l'aide de laquelle il est parvenu à établir que les biens vendus en l'an 3 par Marie-Anne Granon, lui tenaient nature de fonds dotaux?

» 2° Si cette interprétation est contraire aux lois romaines, n'est-elle pas du moins conforme à la jurisprudence et aux usages qui régissaient le patrimoine de Marie-Anne Granon?

» Voilà ce que nous avons à examiner.

» Dans la pureté des principes du droit romain, il n'y a de biens dotaux que ceux qui ont été donnés ou promis en Dot, soit par le contrat de mariage, soit par un acte postérieur à la cérémonie nuptiale. Et de là vient que, suivant la doctrine de la plus grande, comme de la plus saine partie des interprètes, consacrée par la jurisprudence invariable des parlemens de Toulouse et de Bordeaux, la femme qui s'est mariée sans constitution de Dot, n'est pas censée s'être constitué tous ses biens, quand même elle en aurait laissé jouir son mari.

» Cependant les lois romaines n'exigent pas rigoureusement que la constitution de Dot soit stipulée en termes exprès; elles se contentent à cet égard d'une stipulation implicite : *quia autem*, dit la loi 23, *de jure Dotium*, au Digeste, *in stipulatione non est necessaria Dotis adjectio, etiam in datione tantundem dicimus.*

» Ainsi, dit Salviat (*Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, page 190), *les termes de* Dot *ni de* constitution *ne sont pas sacramentels; il suffit qu'il existe un contrat d'où il paraisse évidemment, quels que soient les termes, qu'une Dot a été donnée ou promise.* Et sur ce fondement, un acte de notoriété, délibéré le 10 septembre 1772, par l'ordre des avocats au même parlement, atteste que, dans la ci-devant Guyenne, *on regarde comme dotal, tout ce qui est donné à une femme, en faveur et contemplation de son mariage, ou pour supporter les charges d'icelui, quand même la constitution ne serait pas expresse, qu'on n'aurait employé ni le terme de* constitution *ni celui de* Dot.

» Le président Favre, en son Code, titre *de jure Dotium*, déf. 18, établit aussi que, d'après les lois romaines, religieusement observées dans la ci-devant Savoie, *bona mulieris non præsumuntur dotalia, si Dotis constitutio nulla præcesserit.* La raison, dit-il, en est que la constitution de Dot est un fait, et qu'un fait ne se présume point, s'il n'est prouvé : *cùm enim facti sit, præsumi nullâ ratione potest.* La constitution dotale, ajoute-t-il, ne résulte même pas de la circonstance que le mari, au vu et au su de sa femme, a administré les biens de celle-ci, et en a employé les fruits à l'acquit des charges du mariage : *Nec sufficiet quod, sciente et patiente uxore, maritus administrationem eorum habuerit, fructusque oneribus matrimonii impenderit.* Cependant, dit-il encore, les biens de la femme seraient en ce cas présumés dotaux, s'il existait la moindre conjecture d'une constitution dotale : *sed tamen si vel minima constitutionis præcedentis conjectura emergat, aliud erit.* Et il cite un arrêt du sénat de Chambéry, qui est fondé sur cette doctrine.

» La jurisprudence du parlement d'Aix était, sur ce point, conforme à celle du sénat de Chambéry et du parlement de Bordeaux, ou plutôt à la loi romaine que nous citions tout à l'heure. Mais elle allait plus loin encore : elle admettait, non seulement les constitutions implicites, mais même les constitutions tacites; et en conséquence, elle réputait dotaux tous les biens qu'une femme possédait au moment de son mariage, quoiqu'il n'y en eût pas eu de constitution expresse, quoique même les époux se fussent mariés sans contrat.

» C'est ce qu'atteste le président de Baisieux, dans son *Recueil d'arrêts*, page 387.

» *Notre parlement* (dit également Duperrier, dans ses *Maximes de droit*, liv. 5, titre *de la Dot*) *l'a ainsi jugé, au rapport de M. de*

(1) *V.* l'article *Cassation*, §. 1.

Gourdon, en la cause du sieur Derigniart, d'Arles, au mois de décembre 1644.

» Cet auteur convient qu'on en juge autrement à Toulouse; *mais il faut observer* (ce sont encore ses termes) *que la constitution de Dot est beaucoup plus favorable, par conséquent beaucoup plus facilement présumée parmi nous, où le mari ne gagne rien sur la propriété des biens dotaux, qu'au parlement de Toulouse où le mari gagne toute la Dot par le prédécès de sa femme, comme il la gagnait ainsi parmi les Romains, lorsqu'elle provenait des biens adventices de son épouse... Je tiens* (continue-t-il) *qu'en ce pays, l'opinion autorisée par l'arrêt donné au rapport de M. de Gourdon, doit être suivie.*

» C'est aussi par suite de cette facilité à présumer la constitution dotale, que le parlement d'Aix jugeait qu'une femme qui, en passant à un second mariage, n'avait point fait de contrat, était censée s'être constitué la même Dot, que lors de la célébration du premier.

» Le président de Baisieux et Duperrier, aux endroits déjà cités, nous présentent ce point de jurisprudence comme indubitable; Boniface, tome 4, liv. 6, tit. 3, chap. 1, le confirme par un arrêt du 17 juin 1686; et il n'est pas inutile d'observer que le président Favre, titre *de jure Dotium*, déf. 18 et 37, rapporte deux arrêts semblables du sénat de Chambéry, des 15 juillet 1592 et 16 février 1594.

» Ainsi, deux vérités bien importantes: d'une part, ce n'est pas violer les lois romaines, que d'admettre des constitutions dotales par conjectures; de l'autre, la jurisprudence du parlement d'Aix était, en cette matière, beaucoup plus conjecturale que celle des tribunaux supérieurs des autres pays de droit écrit.

» C'est à la lumière de ces deux vérités, que nous devons maintenant examiner le contrat de mariage de Marie-Anne Granon, du 7 février 1745.

» Dans la clause qui fait l'objet de la contestation actuelle, Marie Granon fait deux choses: elle se constitue en Dot une créance de 3,000 livres qu'elle a sur la succession de son père; et elle donne à son mari un pouvoir illimité, non seulement pour *l'exaction et le recouvrement* de cette créance, mais encore pour *l'exaction et le recouvrement de tous les droits qui pourront lui obvenir.*

» En thèse générale, une pareille clause ne peut être censée renfermer la constitution dotale, que pour les objets spécialement déclarés être apportés en Dot, et le surplus doit être considéré comme réservé en paraphernal à la femme. C'est une suite de la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius.*

» Et il ne faut pas s'étonner que le simple pouvoir d'administrer ne rende pas dotaux les biens qui en sont la matière: ce pouvoir ne serait pas stipulé, qu'il n'en existerait pas moins; car le mari est, de plein droit, administrateur des paraphernaux de son épouse: cela résulte de la qualité que lui donnent la loi 21, C. *de procuratoribus*, et la loi 11, C. *de pactis conventis*, à l'effet de poursuivre en justice, sans procuration expresse, le recouvrement de ces sortes de biens.

» Mais ici deux circonstances sont à remarquer.

» D'abord, ce n'est pas une procuration ordinaire que donne Marie-Anne Granon à son futur époux; c'est une procuration *irrévocable*; et par là, Marie-Anne Granon se prive incontestablement du droit qu'a toute femme propriétaire de biens paraphernaux, de limiter et restreindre à son gré le pouvoir qu'elle a donné à son mari de les administrer, ainsi que le décide la loi 21, *de procuratoribus*, au Code: *sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa præscripserit.*

Par là encore, Marie-Anne Granon renonce bien positivement au droit qu'a toute femme propriétaire de paraphernaux, d'en interdire à son mari l'administration: *hâc lege decernimus ut vir in his rebus quas extrà Dotem mulier habet, quas Græci parapherna dicunt, nullam*, UXORE PROHIBENTE, *habeat communionem; nec aliquam ei necessitatem imponat:* ce sont les termes de la loi 8, C. *de pactis conventis.*

» C'est déjà une grande présomption que Marie-Anne Granon ne se réserve pas comme paraphernaux, les *droits à obvenir* pour l'administration desquels elle confère à son mari un pouvoir *général et à jamais irrévocable:* car si, ce qu'il est inutile d'examiner, un tel pouvoir n'est pas absolument incompatible avec une réserve en paraphernal, du moins il n'est pas dans la nature des biens paraphernaux, il sort du cercle de leurs attributs distinctifs, c'est trop peu dire, il sort même du cercle des procurations véritables et proprement dites, puisque toute procuration est essentiellement révocable au gré du commettant.

» A la vérité, les lois exceptent de la révocabilité arbitraire des procurations, celles qui sont données aux procureurs *in rem suam*. Mais de là même il suit évidemment que Ma-

rie-Anne Granon a fait son mari procureur *in rem suam*, relativement aux *droits qui pourraient lui obvenir* pendant son mariage; et cette conséquence nous conduit naturellement à dire qu'elle a donné à son mari le droit d'administrer comme *siens*, les fonds que l'exercice de ses *droits* pourrait faire entrer dans son patrimoine, ce qui, en d'autres termes, signifie très-clairement qu'elles les a rendus *dotaux*.

» En second lieu, la clause par laquelle Marie-Anne Granon confère à son mari la qualité de *procureur à jamais irrévocable pour l'exaction et le recouvrement des droits qui pourront lui obvenir*, cette clause, déjà si décisive par elle-même, n'en fait qu'une avec celle qui contient de sa part une constitution de Dot de 3,000 livres.

» Or, vous ne l'avez pas oublié, cette clause est motivée dans son préambule, par la considération *que la Dot est le propre patrimoine des filles, afin que les charges du mariage soient plus commodément supportées*.

» C'est donc *afin que les charges du mariage soient plus commodément supportées*, que Marie-Anne Granon, non seulement se constitue expressément en Dot sa créance de 3,000 livres, mais encore déclare le futur époux *son procureur général et irrévocable*, tant *pour l'exaction et le recouvrement de cette créance* que pour *l'exaction et le recouvrement des droits qui pourront lui obvenir*.

» Les *droits qui pourront lui obvenir*, sont donc affectés par le contrat de mariage même, au soutien des charges du mariage.

» Ces droits sont donc, par cela seul, frappés du caractère dotal; car ces biens-là sont *dotaux*, qui, par l'acte dans lequel il en est fait mention pour régler les droits qu'y aura le mari, sont destinés à alléger en sa faveur le poids des charges matrimoniales; et vous vous rappelez que telle est la décision expresse de l'acte de notoriété de Bordeaux, du 10 septembre 1772.

» Ce n'est pas tout. On pourrait croire, à la première vue, que le futur époux de Marie-Anne Granon n'a de pouvoir, relativement aux *droits* qui, pendant le mariage, *pourront obvenir* à celle-ci, que pour leur *exaction et recouvrement*. On pourrait croire à la première vue, qu'une fois exigés et recouvrés, qu'une fois entrés, par ce moyen, dans le patrimoine réel de Marie-Anne Granon, le pouvoir du futur époux se trouvera consommé, et que par conséquent, il cessera. Et il faut convenir que la clause ainsi entendue, ne présenterait, abstraction fait de son préambule, rien de contraire à l'idée d'une réserve en paraphernal.

» Mais ces mots, *exaction et recouvrement*, vont s'expliquer par la promesse que fait le futur époux, *de reconnaître à sa future épouse tout ce qu'il exigera de sa Dot et droits, sur tous ses biens et droits présens et à venir, pour les rendre et restituer à qui de droit, le cas arrivant : ce qu'à Dieu ne plaise!* Que résulte-t-il, en effet, de cette promesse?

» Il en résulte que le produit de *l'exaction* et du *recouvrement* des droits à venir de Marie-Anne Granon ne sera restituable *à qui de droit*, qu'en même temps que le produit de *l'exaction* et du recouvrement de sa créance de 3,000 livres sur la succession de son père;

» Il en résulte que le produit n'en sera restituable que dans un cas sinistre, dans un cas que l'on n'ose pas exprimer littéralement par le contrat, dans un cas dont on repousse, en quelque sorte, la prévision par cette formule d'horreur, *qu'à Dieu ne plaise!* En un mot, dans le seul cas de la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux. Il en résulte par conséquent que le mari doit jouir de ce produit, tant que durera le mariage; comme il doit, tant que durera le mariage, jouir du produit de la créance de 3,000 livres.

» Et il le faut bien, puisque les deux objets sont également affectés, par le préambule de la clause dans laquelle ils sont amalgamés et confondus, au soutien des charges du mariage.

» Ces deux objets sont donc également constitués en Dot par Marie-Anne Granon : la créance de 3,000 livres l'est expressément; le produit des droits à venir l'est par la nature, par la force même des choses.

» Et vainement, d'après cela, les demandeurs cherchent-ils à se prévaloir de deux arrêts du parlement d'Aix, qu'ils datent de l'année 1644 et du 16 juin 1756.

» Qu'ont jugé ces arrêts, suivant les demandeurs eux-mêmes? Une seule chose : c'est que la promesse du mari de restituer tout ce qu'il exigera, n'équipolle pas à une constitution dotale.

» Et la preuve que c'est là tout ce qu'a jugé le premier, c'est-à-dire, celui de 1644, est écrite en toutes lettres dans le recueil d'après lequel les demandeurs l'ont cité. *Le contrat de mariage* (y est-il dit) *renfermait la clause que le mari restituerait tout ce qu'il exigerait; d'où l'on concluait qu'il s'agissait d'une constitution générale de Dot; l'arrêt jugea le contraire*, et condamna le mari à

rendre les fruits qu'il avait perçus des biens de sa femme (1).

» Quant à l'arrêt du 6 juin 1756, les demandeurs n'indiquent pas l'ouvrage dans lequel ils l'ont puisé; mais en le supposant cité avec la plus scrupuleuse exactitude, il ne juge rien de plus que celui de 1644.

» La dame Sayard, de Toulon (s'il en faut croire les demandeurs), *s'était constitué en Dot tous ses biens et actions quelconques; et Regnaud, son mari, avait promis de reconnaître tous les biens qu'il recouvrerait dans la suite. L'on demande* (continuent-ils) *si cette reconnaissance opérait la dotalité des biens à venir : l'arrêt décida que non, et on le trouve noté par les jurisconsultes du temps, avec ces mots :* REGARDÉ COMME FAISANT SEULEMENT.

» Mais qu'ont de commun ces espèces avec celle dont il est ici question? Sans doute ici, comme dans ces espèces, il y a, de la part du mari, promesse de reconnaître sur ses biens et de restituer tout ce qu'il recouvrera pendant le mariage, en vertu des droits qui adviendront à la femme. Mais cette promesse est-elle isolée ici, comme elle l'est dans ces espèces? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Ici, elle est accompagnée de la clause que la restitution des droits à venir de la femme n'aura lieu qu'après la dissolution du mariage, de la clause que la restitution des droits à venir de la femme, n'aura lieu qu'avec celle d'une somme expressément stipulée dotale; de la clause que la femme ne pourra jamais retirer le pouvoir qu'elle donne à son mari, pour *l'exaction et le recouvrement de ses droits* à venir; de la clause que ce pouvoir est donné au mari, tant pour les droits à venir que pour la somme expressément stipulée dotale, et qu'il lui est donné afin de supporter *plus commodément les charges du mariage*. Et assurément, s'il en eût été de même, lors des arrêts de 1644 et 1756, ces arrêts auraient jugé, comme l'a fait, en l'an 10, le tribunal d'appel d'Aix.

» Ainsi, soit que l'on consulte les lois romaines, soit que l'on s'attache aux maximes constamment reçues dans la ci-devant Provence, on trouvera que la constitution dotale n'a pas besoin d'une stipulation formelle, et qu'elle peut s'établir par conjectures; on trouvera que, dans notre espèce, il n'y a pas seulement ce que le président Fabre appelle *minima conjectura*, c'est-à-dire, ce dont il se contente pour faire présumer la constitution dotale; mais qu'il s'y rencontre un nombreux concours d'indices puissans, que Marie-Anne Granon a entendu se constituer en Dot tous ses droits à venir; on trouvera par conséquent que le tribunal d'appel d'Aix a bien jugé.

» Et qu'on ne vienne pas dire que le produit des droits à venir a pu être dotal envers le mari sans avoir le même caractère à l'égard des tiers.

» Cette objection que les demandeurs ne font même pas, a été proposée au parlement d'Aix, en 1691, dans une affaire où il s'agissait de savoir si une femme qui s'était mariée sans contrat, était censée s'être constitué en Dot tous les biens qu'elle avait alors. La difficulté, disait-on, ne regarde que le mari intéressé à s'approprier l'administration et les fruits des biens de sa femme; elle ne peut pas regarder le tiers avec qui la femme a contracté, comme possédant des paraphernaux.

» Mais la question sur laquelle il s'agissait de prononcer, a été jugée indépendamment de cette distinction. Et en effet, dit le président de Baisieux, page 288, *ce serait une erreur de croire que le tiers ne fût pas intéressé en cela; car si on suppose une fois que la Dot est censée telle à l'égard du mari, elle l'est nécessairement à l'égard du tiers, parceque la femme n'en a plus d'administration, et qu'elle ne saurait être dotée à l'égard de celui-là, et indotée à l'égard des autres.*

» Du reste, on sent bien que tout tiers qui, en pays de droit écrit, contracte avec une femme mariée, doit, d'après la législation sous laquelle il vit, et à laquelle il est habitué, prendre une exacte connaissance de l'état et des droits de cette femme; *qui cùm alio contrahit*, dit une célèbre règle de droit, *debet esse non ignarus conditionis ejus.* Tant pis pour lui, s'il se trompe dans l'interprétation du contrat de mariage qu'on lui représente, et s'il n'y voit pas la constitution dotale qui y est implicitement écrite : il ne peut accuser que sa propre imprudence, des suites de l'erreur dans laquelle cette interprétation l'a entraîné.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 7 floréal an 11, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu qu'en décidant que la clause ou stipulation dotale qu'il s'agissait d'interpréter, contient une constitution générale de dot de tous biens présens et à venir, et en en

(1) Duperrier, tome Ier, page 524, édition de 1759.

concluant que la femme ni le mari n'avaient pu aliéner les biens même échus à la première, depuis l'époque de la stipulation, le tribunal d'appel n'a pas violé la loi romaine du titre *de jure Dotium*, conçue en ces termes : *Dotis autem causâ data accipere debemus ea quæ in Dotem dantur;*

» Qu'en effet, ils ont décidé en fait que les biens non encore échus à la femme à l'époque de la stipulation, ou *tous les droits qui pourraient lui obvenir*, suivant l'expression de la clause, avaient fait partie de la dotation, par l'effet de la procuration *générale et à jamais irrévocable*, et d'après des actes dans lesquels le mari avait été qualifié *de maître;*

» En droit, que l'expression de *Dot* n'est pas essentielle pour faire reconnaître une stipulation dotale, quand les autres expressions de la stipulation indiquent suffisamment l'intention, la volonté de ne rien excepter ni réserver des biens, soit présens, soit à venir;

» Que ces deux décisions sont appuyées des clauses de l'acte, de la considération de l'état des biens de la femme, qui, lors du contrat, ne possédait que le montant d'un legs à elle fait par son père, qui se constitue en Dot tout ce qu'elle possédait, et qui, ensuite, constitue son mari procureur-général et spécial *et à jamais irrévocable* pour le recouvrement dudit legs, *ensemble de tous les droits qui pourraient lui obvenir;* enfin de l'acte qui indique le sens que les époux avaient donné à cette stipulation;

» Qu'elles le sont sur les lois même qu'on oppose, puisque ces lois n'exigeaient pas, pour reconnaître une constitution de Dot, l'emploi du mot *Dot*, lorsque les autres expressions de la stipulation indiquaient suffisamment la stipulation de Dot;

» Attendu 2° que la loi *si mulier* peut d'autant moins être appliquée à l'espèce, que cette loi porte elle-même qu'elle a pour objet le cas où la femme a chargé son mari de la surveillance de la partie de ses biens qui ne fait pas partie de la Dot : *quæ extrà Dotem sunt;*

» Attendu 3° que, dans le cas même où l'interprétation donnée à la stipulation qui a donné lieu au procès, serait moins évidemment déduite du sens le plus vraisemblable de la clause, de l'application des principes les plus sûrs et les plus généralement adoptés de l'esprit et de la lettre des lois romaines, de l'opinion des commentateurs et des auteurs les plus accrédités, il faudrait au moins y reconnaître une interprétation de doctrine qui aurait eu pour objet et pour résultat, moins de violer une loi positive et sans ambiguité, que d'appliquer dans le sens le plus juste et le plus moral, des textes de la loi sur lesquels les opinions étaient partagées ».

§. III. *Avant le Code civil, le mari était-il, en pays coutumier, responsable de la Dot mobilière de son épouse, lorsque, par leur contrat de mariage, il n'existait pas entre eux de communauté?*

V. l'article *Propre conventionnel.*

§. IV. *Avant le Code civil, la femme pouvait-elle, en pays de droit écrit, donner entre-vifs son fonds dotal?*

La loi 21, C. *de Donationibus*, décidait nettement qu'elle ne le pouvait pas : *constante matrimonio, Dotem penès maritum suum constitutam, avia tua tibi donare non potuit.*

Mais le consentement du mari ne rendait-il pas la donation valable?

Non, car comment eût-il pu produire cet effet?

D'une part, les lois romaines interdisent au mari l'aliénation du fonds dotal, même avec le consentement de son épouse; et sans doute, lui défendre d'aliéner, quand la femme y consent, c'est lui défendre d'autoriser une aliénation que sa femme voudrait faire elle-même.

La prohibition ne serait plus qu'un vain mot, si l'on pouvait l'éluder en faisant sous le nom de la femme, avec le consentement du mari, ce qu'il est défendu de faire sous le nom du mari avec le consentement de la femme.

D'un autre côté, il est certain que la prohibition d'aliéner le fonds dotal, emporte celle de le donner; car donner, dit la loi 1, D. *de donationibus*, c'est perdre, *donare est perdere;* c'est par conséquent transférer la propriété du fonds dotal au donataire; or, la loi 1, C. *de fundo dotali*, déclare qu'en cette matière, il faut entendre par aliénation, tout acte par lequel on peut s'exproprier : *est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur.*

Ainsi, nul doute que le droit romain ne réprouve la donation qu'une femme voudrait faire de ses biens dotaux, même avec l'autorisation de son mari.

Cependant Salviat, page 201, prétend qu'il existait une jurisprudence contraire dans le ressort du parlement de Bordeaux.

« Parmi nous (dit-il), les femmes ont plus de liberté....; il leur est permis de disposer de leurs biens dotaux, non seulement en contrat de mariage, mais encore en tout autre contrat, toutefois avec l'autorisation du mari. Il est vrai que Lapeyrère, lettre D, nº 100, soutient qu'elles ne le peuvent pas; mais son apostillateur, au même endroit, et lettre F, au mot *Fonds dotal*, atteste, avec fondement, qu'elles en ont la faculté, quand elles sont autorisées par leur mari. Nos anciens avocats sont du même avis; et plusieurs arrêts ont fixé notre usage.

» On en trouve un, du mois de juin 1708, au rapport de M. Sabourin fils. Le mari et la femme dont les biens étaient dotaux, n'ayant point d'enfans, font donation de tous leurs biens à un particulier, sous la réserve de l'usufruit pendant leur vie. Cette donation ne fut point faite en contrat de mariage. Après la mort du mari, la femme, qui avait été autorisée lors de l'acte, prit des lettres en restitution; mais elle en fut déboutée, et la donation fut confirmée.

» Un second arrêt, de l'année 1714, a déclaré bonne et valable une autre donation consentie par une femme duement autorisée, en faveur d'un particulier qui n'était pas son parent.

» Un troisième, du mois d'août 1730, au rapport de M. Dumirat, à la première des enquêtes, a jugé conformément aux deux autres. Il est vrai que, dans l'espèce de celui-ci, la donation était contenue dans un contrat de mariage, et regardait le frère de la donatrice.

» Enfin, il y en a un quatrième, de l'année 1777, au rapport de M. l'abbé Melon, à la première des enquêtes. Une femme autorisée par son mari, avait donné certains biens dotaux, dans les mêmes circonstances que celles.... de l'arrêt de 1730, c'est-à-dire, en contrat de mariage, et à un de ses parens les plus proches, puisque c'était sa nièce, avec rétention d'usufruit. Trois mois et demi après le contrat, elle se pourvut en restitution, sous prétexte qu'elle y avait été induite par l'autorité maritale; ce qui n'était pas sans vraisemblance, car sa nièce s'était mariée avec le neveu de son mari. Le premier juge n'avait pas jugé à propos d'entériner ses lettres; le sénéchal de Brives, au contraire, les avait reçues. Mais la cour ordonna l'exécution de la sentence du premier juge, et condamna cette femme aux dépens ».

Voilà une jurisprudence qui, du premier abord, paraît bien établie. Cependant elle est contrariée par un arrêt postérieur à ceux que cite Salviat; il importe d'en faire bien connaître l'espèce.

La dame Courson, née Bousquet, après avoir fait plusieurs testamens par lesquels elle donnait à son mari tous ses biens libres, fit en 1767, duement autorisée par lui, une donation entre-vifs de tous ses biens, en faveur du sieur Semens, un de ses neveux, sous la réserve de l'usufruit et de quelques objets particuliers.

En 1773, elle fit un testament par lequel, en confirmant la donation, elle disposa de nouveau en faveur du sieur Semens; le mari entra dans cet arrangement; il fut même convenu que le sieur Semens donnerait à la testatrice une certaine somme, en remplacement des réserves contenues dans la donation, et paierait quelques dettes du mari.

En 1774, autre testament par lequel la dame de Courson révoqua les actes précédens, et disposa, comme elle avait déjà fait, en faveur de son mari, de tous ses biens libres.

Après sa mort, le sieur de Courson fit valoir le testament de 1774; le sieur Semens lui opposa la donation de 1767, et les fins de non-recevoir qui résultaient des arrangemens souscrits par lui-même.

Les premiers juges déclarèrent le sieur de Courson non-recevable.

Sur l'appel au parlement de Bordeaux, le sieur Semens établit 1º que les dispositions dont il réclamait l'effet, étaient l'ouvrage du concert et de l'intelligence des deux familles; 2º que la donation, quoique comprenant des biens dotaux, ne pouvait pas être regardée comme une aliénation, mais comme la remise anticipée d'une espèce de fidéicommis légal, puisqu'elle était faite au parent le plus proche et habile à succéder, remise, disait-on, qui n'a rien de contraire aux principes, suivant la loi 19, D. *quæ in fraudem creditorum* et d'autres textes semblables; 3º que cette donation et le testament qui la confirmait, avaient été faits du consentement du sieur de Courson, d'où il résultait une fin de non-recevoir insurmontable, parcequ'à son égard, ils devaient au moins se soutenir à titre de convention, *in vim pacti*; que les lettres de restitution que le sieur de Courson avait prises contre ses acquiescemens, ne pouvaient être accueillies, parcequ'elles n'avaient pour fondement, ni minorité, ni dol, ni violence, ni lésion.

Le sieur Courson répondait entre autres choses,

1º Qu'il n'y avait ni concert ni intelli-

gence de la part des deux familles, qui pussent valider la donation des biens dotaux, parcequ'ils étaient absolument inaliénables; suivant le tit. 18 des Institutes, liv. 2, et la loi unique, §. 19, C *de rei uxoriæ actione*; que tous les arrêts s'étaient conformés à cette règle, même en ligne directe, dans le cas de la donation faite hors contrat de mariage, et que cela était prouvé par Furgole dans ses *Questions sur les donations*, 2e partie, quest. 24;

2° Qu'il ne s'agissait pas de raisonner ici d'après les principes relatifs à la remise anticipée d'un fidéicommis, parcequ'un fidéicommis, s'il était constitué en Dot, serait lui-même excepté de ces principes : *est enim alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*, dit la loi 1, C. *de fundo dotali*; or toute aliénation du bien dotal est prohibée;

3° Que les acquiescemens, les approbations opposées à Courson, et dont on induisait contre lui une fin de non-recevoir, étant intervenus avant la mort de la testatrice, tombaient avec les actes qu'ils avaient pour objet, parceque tout pacte sur la succession d'une personne vivante, étant nul de plein droit, et ne subsistant que par la volonté ambulatoire de celle-ci, il s'évanouit par le seul changement de cette volonté, ainsi que le décide expressément la loi 30, C. *de pactis*;

4° Que les lettres de restitution n'étaient qu'une précaution surabondante, et qu'il n'était pas besoin d'établir de dol ni de violence, pour détruire un engagement qui ne subsistait que par la volonté d'un tiers.

Tels étaient en substance les moyens des deux parties.

Par arrêt du 21 août 1778, rendu au rapport de M. Pérès, le parlement de Bordeaux, en entérinant les lettres de restitution, a ordonné l'exécution du dernier testament.

Ainsi, il a été jugé que la donation entre-vifs des biens dotaux, quoique faite du consentement du mari, même en faveur de l'héritier présomptif, était nulle.

Il est assez étonnant que Salviat n'ait pas connu cet arrêt.

Mais quoi qu'il en soit, on s'est généralement accordé, dans les pays de droit écrit, à regarder la femme autorisée de son mari, comme capable de disposer de ses biens dotaux en faveur du mariage de ses enfans ou descendans.

Arrêt du parlement de Provence, du 15 novembre 1666, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 5, tit. 4, chap. 2.

Arrêts du parlement de Toulouse, des 18 juillet 1656...., 1708 et 29 juillet 1722, rapportés par Catellan, liv. 4, chap. 4, et par Serres, dans ses *Institutions au droit français*.

Arrêt du parlement de Grenoble, du 8 août 1684, rapporté par Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 225.

Arrêts du parlement de Paris, du 11 janvier 1597 et de l'année 1766, rapportés par Louet, lettre D, §. 40, et par Bergier, dans ses notes sur Ricard, n° 1662.

§. V. 1° *Avant le Code civil, la femme perdait-elle sa Dot par l'abandon qu'elle faisait de la maison de son mari?*

2° *L'héritier du mari était-il recevable à poursuivre, sur ce fondement, la confiscation de la Dot, lorsque le mari était décédé postérieurement à la loi du 20 septembre 1792, sans avoir intenté aucune action à ce sujet?*

3° *Était-il recevable à joindre, dans cette vue, à la plainte en désertion, une plainte en adultère?*

4° *Pouvait-il du moins compenser la Dot, jusqu'à due concurrence, avec les effets que la femme, au moment de sa désertion, avait emportés da la maison de son mari?*

5° *Pouvait-il la compenser avec les robes, bagues et joyaux ainsi emportés par la femme, que son mari lui avait donnés?*

Ces questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 2 ventôse an 11, sur le recours exercé par Étienne-Benoit Mathieu, contre un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, rendu en faveur des sœurs Portes. Voici les conclusions que j'ai données dans cette affaire :

« L'héritier d'un mari qui, à l'époque de son décès arrivé postérieurement à la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, était, depuis dix-huit ans, abandonné par sa femme, peut-il, sur le fondement de la désertion de celle-ci, et en prouvant qu'elle s'étant rendue coupable d'adultère, refuser aux héritiers provisoires qui la représentent, la restitution de la Dot qu'elle avait apportée en mariage?

» Peut-il au moins leur opposer, à titre de compensation, l'enlèvement qu'elle a fait, en désertant la maison maritale, des robes,

bagues et joyaux, dont son mari l'avait précédemment gratifiée ?

» Le tribunal d'appel de Montpellier a, par son jugement du 17 ventôse an 10, décidé ces deux questions pour la négative; et ce jugement est attaqué dans l'un et l'autre chef, comme contraire aux lois romaines qui forment le droit commun du pays où la contestation a pris naissance.

» Dans le fait, le 7 janvier 1761, un contrat de mariage fut passé à Mèze, département de l'Hérault, entre Pierre-Antoine Mathieu et Marie Portes.

» La mère de l'épouse lui constitua, par cet acte, une Dot de 12,000 livres; et le mari en donna quittance.

» Il fut dit par le même acte, que le mari donnait à sa femme *les robes, dorures, bagues et joyaux qu'il lui aurait remis dans le cours du mariage; ceux qu'elle avait déjà lui appartenant de droit, ainsi qu'à ses héritiers.*

» Le 3 juin 1778, Marie Portes, sous le prétexte d'aller visiter une de ses sœurs établie à Sijean, quitta la maison de son mari.

» Quelques jours se passèrent sans que Mathieu parût soupçonner que ce prétexte eût été employé pour faciliter une désertion. Mais des bruits publics lui apprirent bientôt que sa femme avait pris la fuite avec un jeune prêtre nommé *Ferlus;* et après avoir fait des démarches infructueuses pour découvrir le lieu de leur retraite, il rendit plainte le 20 novembre 1778, devant le viguier de la justice ordinaire de Mèze.

» Sur cette plainte, et d'après la réquisition qu'elle contenait, le viguier se transporta dans la chambre qu'occupait Marie Portes dans la maison maritale, fit ouvrir l'armoire où elle renfermait ses habillemens, et dressa un procès-verbal par lequel il fut constaté que Marie Portes n'avait laissé que des hardes vieilles et usées; que, dans les plis d'un mantelet, existait un billet écrit et signé de la main de Marie Portes, contenant qu'elle disparaissait pour toujours; qu'elle avait pris des mesures pour rendre inutiles toutes les recherches que l'on ferait de sa personne; que vraisemblablement elle ne serait plus, lorsque son mari lirait ce billet; qu'au reste, son intention était que son mari jouît de tout ce qui lui appartenait, *à rendre* (ajoutait-elle) *après votre mort à mes deux sœurs.*

» Ce billet et les hardes décrites dans le procès-verbal, furent laissés au pouvoir de Mathieu, avec permission de faire informer des faits énoncés dans sa plainte, *suites, circonstances et dépendances, pour être ensuite par lui pris telles conclusions qu'il appartiendrait.*

» Le même jour, 20 novembre 1778, l'information fut commencée : elle fut continuée le 26 du même mois, le 28 janvier, le 20 avril et le 21 mai 1779. Quatorze témoins y furent entendus; mais Pierre-Antoine Mathieu n'y donna aucune suite. Il mourut le 18 thermidor an 4, correspondant au 5 août 1796, c'est-à-dire, dix-huit ans deux mois et quinze jours après la désertion de sa femme.

» Le 6 thermidor an 6, Étienne-Benoît Mathieu, son héritier, est assigné par les deux sœurs de Marie Portes, en restitution des 12,000 livres que celle-ci avait apportées en Dot à son mari.

» Le 24 frimaire an 7, premier jugement qui ordonne que les demoiselles Portes justifieront du décès de leur sœur Marie.

» Dans l'impossibilité de faire cette preuve, elles y suppléent par un certificat de la municipalité de Mèze, et par une enquête sommaire devant le juge de paix, desquels il résulte que Marie Portes est absente depuis plus de vingt ans, sans avoir donné de ses nouvelles, et sans qu'on ait pu, jusqu'à ce jour, connaître le lieu de sa résidence.

» La cause reportée à l'audience, le cit. Mathieu soutient que Marie Portes a perdu sa Dot, 1° pour avoir déserté la maison de son mari; 2° pour s'être rendue coupable d'adultère; et à l'appui de ces moyens, il emploie la plainte du 20 novembre 1778, la procédure qui s'en est ensuivie, et les dispositions des lois romaines, notamment celle de la novelle 117.

» Les sœurs Portes opposent au premier moyen, qu'il n'est pas fondé en droit; et au second, qu'il manque et dans le droit et dans le fait: dans le fait, parceque la plainte du 3 juin 1778 ne précise pas l'accusation d'adultère; dans le droit, parceque, suivant les lois romaines, la femme ne peut perdre sa Dot pour cause d'adultère, qu'après une accusation intentée par le mari et un jugement de condamnation; que d'ailleurs Pierre-Antoine Mathieu ayant abandonné ses premières poursuites, y ayant survécu plus de dix-sept ans, et plus de vingt ans s'étant écoulés depuis sa plainte, la prescription a éteint toute accusation; qu'enfin, les lois nouvelles n'ayant établi aucune peine contre l'adultère, la procédure commencée par le mari, ne peut être reprise par son héritier.

» Le 16 thermidor an 7, jugement définitif qui, sans s'arrêter aux exceptions d'Étienne-Benoît Mathieu, le condamne à payer aux sœurs Portes la somme de 12,000 livres pour le montant de la dot répétée par elles, aux intérêts qui en sont légitimement dûs et aux dépens, à la charge par les sœurs Portes de donner bonne et suffisante caution devant le tribunal.

» Les motifs de ce jugement sont

» *Que l'exception proposée par Mathieu, n'est nullement fondée sous aucun des deux rapports sous lesquels elle a été présentée :*

» *Le premier, parceque, quoique le chap.* 8 *de la novelle* 117 *ait mis au rang des cas où la femme pert sa Dot, celui où elle habite hors de la maison conjugale, sans le consentement du mari, cette disposition pénale n'a jamais été admise en France, et ne pourrait d'ailleurs avoir lieu, d'après ladite loi, qu'autant que le mari aurait manifesté la volonté de ramener son épouse chez lui, qu'il l'eût sommée d'y rentrer, qu'il l'eût constituée en demeure; la loi dit en effet*, si, nolente marito, foris manserit; *et encore même ces diverses sommations ne pourraient être considérées que comme comminatoires : et il n'apparaît ici par aucune espèce d'acte, que feu Mathieu se soit opposé à l'absence de son épouse, et qu'il l'ait sommée de rentrer chez lui, tandis que l'induction contraire paraît résulter de son silence pendant dix-sept ans qu'il a survécu à son absence ;*

» *Le second, parceque, quoique la novelle* 117, *chap.* 8, *ait établi en principe la déchéance de la Dot contre la femme qui se rend coupable d'adultère, et que ce principe ait été consacré par l'ancienne jurisprudence, il ne suffit pas que cette exception soit proposée contre la femme; la loi veut qu'il y ait accusation de la part du mari, que l'accusation soit prouvée et la femme convaincue.. . ; qu'il suit des expressions employées par la loi, qu'un jugement devait reconnaître l'accusation vraie, et qu'il fallait même le concours de la répudiation de la femme par le mari*, libellum repudii; *or, ici, il y a une plainte de la part du mari, et une simple information devant le juge de Mèze, sans qu'aucune poursuite ultérieure ait établi une discussion contradictoire entre l'accusateur et l'accusée, sans qu'il y ait eu aucun jugement.*

» *Ainsi, en suivant littéralement les dispositions de la loi, la déchéance de la Dot ne peut être opposée, puisqu'il n'y a pas eu de jugement sur l'accusation. D'autre part, il s'est écoulé plus de vingt années depuis les dernières poursuites faites par feu Mathieu; la prescription a éteint toute poursuite ultérieure du délit, et pour la peine et pour les dommages-intérêts.*

» *Enfin, ledit Mathieu a survécu dix-sept années après la plainte et l'information; de sorte que ce silence ne peut être considéré que comme un abandon volontaire de l'accusation, et rien ne saurait par conséquent autoriser aujourd'hui la confiscation de sa Dot : confiscation à la faveur de laquelle Étienne-Benoît Mathieu voudrait s'affranchir d'en faire le remboursement.*

» Étienne-Benoît Mathieu appelle du jugement basé sur ces motifs; et, en persistant dans sa demande en décharge pure et simple des conclusions prises contre lui à fin de restitution de la Dot de Marie Portes, il offre subsidiairement de prouver, tant par titres que par témoins,

» 1° Qu'à l'occasion et après la célébration de son mariage avec Marie Portes, Pierre-Antoine Mathieu lui fit don de plus de 3,000 livres en diamans, dentelles et autres bijoux;

» 2° Que, peu de temps avant l'évasion de Marie Portes, il fut introduit dans la maison de Pierre-Antoine Mathieu, une grosse malle appartenant à l'abbé Ferlus, que l'on reconnut ne renfermer que des pierres;

» 3° Que, lorsque cette malle fut retirée de la maison de Pierre-Antoine Mathieu, pour être transportée au canal de Béziers, il fut reconnu qu'elle était remplie de linge, d'habits et d'autres effets précieux;

» 4° Que, lorsque Marie Portes s'évada de la maison de son mari, elle emporta, dans la voiture qui la conduisait, et qui appartenait au père de ce dernier, une autre malle également chargée d'effets d'une grande valeur;

» 5° Que Marie Portes avait l'administration des biens de son beau-père et de son mari, et notamment d'un domaine dit *Saint Just*, situé près Lunel, où elle se rendait chaque année, pour percevoir les récoltes.

» La cause portée en cet état à l'audience du tribunal d'appel de Montpellier, les défenseurs des parties développent leurs moyens respectifs.

» Étienne-Benoît Mathieu se plaint de ce que le jugement dont il est appelant, l'a condamné à payer aux sœurs Portes les 12,000 livres de la constitution dotale de Marie Portes; et il fonde sa plainte 1° sur ce que Marie Portes a perdu sa Dot, aux termes de la novelle 117, par la désertion qu'elle a faite de la maison maritale; 2° sur ce qu'elle l'a encore perdue, suivant la même novelle,

par son adultère avec le prêtre Ferlus; 3° sur ce que l'action en restitution de la Dot a été éteinte par la compensation qui s'est opérée de droit entre les 12,000 livres de constitution dotale, et la valeur des effets que Marie Portes a soustraits de la maison de son mari, à l'époque de son évasion.

» De leur côté, les sœurs Portes combattent ces trois moyens avec autant de chaleur que de détails.

» Elles s'indignent d'avoir à lutter contre une prétention sans exemple, disent-elles, dans les annales de notre jurisprudence.

» Elles réclament le respect dû aux tombeaux, et qui leur paraît doublement violé par l'entreprise inouïe de mettre deux morts en présence, et de les constituer l'un contre l'autre en état d'accusation.

» Elles ne nient pas la désertion de Marie Portes; mais elles refusent à la justice le pouvoir et le droit d'en scruter les causes, et de déchirer le voile qui en couvre le mystère. Si, dans un premier mouvement, disent-elles, Pierre-Antoine Mathieu en a porté plainte et fait informer, il n'a donné aucune suite à cette procédure, il a abandonné son accusation, il lui a survécu dix-sept ans; et comment, après un si long silence qui prouve, ou que le mari n'a pas jugé sa femme coupable, ou qu'il lui a pardonné, son successeur a-t-il eu le courage d'aller déterrer dans la poussière d'un greffe, une procédure restée informe dès son principe, abolie par la prescription, pour faire revivre une accusation aussitôt désavouée qu'intentée par celui-là même au nom duquel on ose la renouveler?

» Passant ensuite à l'examen des trois moyens d'appel employés par Étienne-Benoît Mathieu, les sœurs Portes répondent au premier, que la novelle 117 n'applique pas la peine de la perte de la Dot à la désertion de la maison maritale, mais uniquement à l'adultère; qu'elle veut d'ailleurs qu'il soit prouvé que c'est contre la volonté du mari, que la femme a déserté sa maison; qu'il faut donc que le mari ait fait des sommations à sa femme de le rejoindre; que ce ne pourrait être que dans le cas de la résistance de la femme à la volonté de son mari, manifestée par des exploits de sommation, qu'elle pourrait encourir la peine de la perte de sa Dot; qu'il en a été ainsi jugé par l'arrêt de Mazarin, rapporté dans le Journal des audiences.

» Au second moyen, elles répondent

» 1° Que l'accusation d'adultère ne peut résulter que de la qualification formelle de ce crime dans une plainte judiciaire, et qu'il n'en est pas fait la moindre mention dans la plainte de Pierre-Antoine Mathieu;

» 2° Qu'en eût-il été parlé dans cette plainte, le crime aurait été prescrit par la cessation des poursuites pendant cinq ans, l'adultère se prescrivant par cinq ans de silence;

» 3° Que le crime n'eût-il pas été prescrit, il aurait été éteint par la mort de Marie Portes, dont on n'a eu aucune nouvelle depuis son évasion, et dont, par cette raison, le décès doit être présumé;

» 4° Que le crime n'eût-il pas été éteint par la mort de Marie Portes, l'héritier de son mari ne pourrait être reçu à l'opposer, même par voie d'exception, qu'autant qu'elle aurait été convaincue par un jugement;

» 5° Qu'enfin, l'héritier du mari supposé pouvoir poursuivre une accusation d'adultère non encore jugée, il n'y pourrait être statué, suivant le dernier article du Code pénal du 5 septembre 1791, que d'après les lois actuelles; et que, d'après ces lois, il ne pourrait y avoir lieu à aucune condamnation, l'adultère n'étant pas qualifié crime dans ce Code.

» Enfin, au troisième moyen, les sœurs Portes opposent

» Qu'il ne peut pas être employé en cause d'appel, parcequ'il n'en a pas été question en première instance;

» Que l'emploi qu'on en veut faire aujourd'hui, constitue une action véritablement principale, qui ne pourrait être reçue qu'après l'épreuve de la conciliation;

» Que, pût-elle être admise à titre d'exception, il ne pourrait donner lieu à une compensation, 1° à cause de la maxime, *liquidi cùm illiquido non fit compensatio*; 2° parceque, si le vol avait été fait du vivant du mari, lui seul avait pu en faire la matière d'une action ou d'une exception; 3° parceque l'action même *rerum amotarum*, et à plus forte raison l'exception, ne peut avoir lieu que lorsque le vol a été fait *divortii causâ*.

» Tels ont été en substance les moyens employés par les deux parties pour combattre et défendre le jugement du tribunal civil du département de l'Hérault.

» Le 25 ventôse an 9, jugement du tribunal d'appel qui, avant faire droit et sans préjudice des moyens respectifs des parties réservés en entier, admet Étienne-Benoît Mathieu à la preuve des faits de spoliation articulés par lui en cause d'appel, sauf aux sœurs Portes la preuve contraire.

» Et les enquêtes achevées, jugement définitif, le 17 ventôse an 10, par lequel,

« *Considérant que, par l'ancien droit romain, adopté à cet égard par la jurisprudence de tous les anciens tribunaux français, la femme qui commet adultère, est privée de sa Dot et de ses avantages nuptiaux; mais que cette peine ne peut être prononcée qu'autant que le mari accuse sa femme et qu'elle est convaincue : circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce;*

» *Considérant que, sous un autre rapport, l'exception proposée par Etienne-Benoît Mathieu, n'est pas fondée; que la loi du 20 septembre 1792, sur les causes, le mode et les effets du divorce, n abrogé la législation ancienne; que cette loi met au nombre des causes déterminées de divorce, le déréglement de mœurs notoire, ce qui s'applique au fait d'adultère; et que les effets du divorce, d'après cette loi, ne sont outres que la privation, pour la femme, des avontages nuptiaux, sans qu'elle perde rien de sa Dot ni de son patrimoine;*

» *Considérant que, par la novelle 117, chap. 8, l'abandon du mari par la femme est aussi une des causes qui doivent foire perdre la Dot; mais qu'il est douteux que cette loi ait été adoptée sur ce point par la jurisprudence française; qu'au surplus, elle se trouve abrogée par celle du 20 septembre 1792, qui a mis l'abandon au nombre des causes déterminées du divorce, et qui, dans ce cas, ne prive la femme que de ses avantages nuptiaux, et non de sa Dot;*

» *Considérant que, quoique le cit. Mathieu n'ait pas opposé devant les premiers juges, la compensation de la Dot avec la spoliation dont Morie Portes s'est rendue coupable, il est néanmoins fondé à opposer cette compensation en cause d'appel;*

» *Considérant que, si, dans le fait, Marie Portes a enlevé et spolié de la maison de son époux, des bijoux et effets, il n'y a point de doute, dans le droit, que la valeur de ces effets ne doive se compenser avec la Dot jusqu'à due concurrence;*

» *Considérant qu'il est prouvé qu'à l'époque de son évasion, Marie Portes emmena une voiture appartenant à son beau-père; qu'elle emporta des effets et dorures qui avaient servi à l'enfant dont elle était accouchée, lesquels appartenaient à son mari; qu'il résulte des enquêtes, que le surplus des effets qu'elle emporta avec elle, étaient des effets, linges et dorures à son usage et qui lui appartenaient; que les héritiers du mari ne peuvent réclamer la valeur de ces derniers effets, puisqu'ils étaient la propriété de la femme, d'autant plus que, par le contrat de mariage, le mari avait donné à sa femme les robes, bagues et joyaux qu'il lui aurait faits pendant le mariage; et que cette donation qui aurait pu être révoquée, soit si le mari avait fait condamner sa femme pour cause d'adultère, soit s'il avait provoqué le divorce, conformément à la loi du 20 septembre 1792, ne l'a point été, dès qu'aucun de ces moyens n'a été mis en usage pour en faire prononcer la nullité; mais que les héritiers du mari peuvent réclamer la valeur des autres effets spoliés;*

» *Considérant que la valeur de ces effets doit être fixée à 2,000 francs, eu égard à l'idée que le tribunal a dû se faire de leur consistance.....;*

» *Le tribunal, vidant l'interlocutoire ordonné par son jugement du 25 ventôse an 9...., ayant, quant à ce, égard à l'appel relevé par le cit. Mathieu....., déclare avoir été mal jugé.....; fixe et liquide à la somme de 2,000 francs, les effets que Marie Portes a spoliés de la maison de Pierre-Antoine Mathieu, son mari; ordonne que ladite somme sera imputée sur celle de 12,000 francs, montant de la Dot de ladite Marie Portes.....; condamne Étienne-Benoît Mathieu au paiement de la somme de 10,000 francs, pour restant de la Dot, ensemble aux intérêts, à compter du 18 thermidor an 4, date du décès de Pierre-Antoine Mathieu; à la charge néanmoins par les sœurs Portes, de donner caution pour la restitution à Marie Portes, si celle-ci revenait, ou à ses héritiers légitimes, si l'époque du décès est légalement constatée, et si, par la date du décès, les sœurs Portes n'étaient pas appelées à recueillir la succession.*

» Tels sont les motifs et les dispositions du jugement soumis en ce moment à votre censure.

» Il viole, s'il en faut croire le cit. Mathieu, la loi 8, C. *de repudiis*, la novelle 22 et la novelle 117, lesquelles privent de sa Dot toute femme qui déserte la maison de son mari.

» Il les viole encore, en ce qu'elles privent également de sa Dot la femme qui, sans abandonner son mari, s'est rendue coupable d'adultère.

» Il viole de plus (quant aux effets donnés par Pierre-Antoine Mathieu à sa femme, et emportés par celle-ci au moment de son évasion), des lois que le cit. Mathieu n'indique pas, mais auxquelles il suppose une disposition qui fait dépendre de la survie de la femme, toutes les libéralités qu'elle reçoit de son mari, en bagues et joyaux.

» Ainsi, trois moyens de cassation à discuter.

» Et d'abord, est-il vrai que, dans le droit romain, toute femme qui désertait la maison maritale, encourût la perte de sa Dot?

» La première des lois citées par le cit. Mathieu, c'est-à-dire, la loi 8, C. *de repudiis*, n'a pour objet que la détermination des causes du divorce.

» Elle commence, §. 2, par détailler les faits pour lesquels une femme peut divorcer d'avec son mari; elle ajoute, §. 4, qu'en prouvant un de ces faits, la femme pourra répéter sa Dot, se faire délivrer sa donation à cause de noces, et se remarier après un an d'intervalle.

» Elle définit, §. 3, les cas où le mari peut répudier sa femme: elle met au nombre de ces cas,

» Celui où, soit à son insu, soit contre sa volonté, la femme rechercherait la société d'autres hommes, et assisterait à leurs banquets: *Aut extraneorum virorum, si ignorante vel nolente, convivia appetentem;*

» Celui où, malgré son mari, et sans motif légitime, la femme passerait la nuit hors de la maison conjugale: *Aut, ipso invito, sine justâ et probabili causâ, foris pernoctantem;*

» Et celui où, contre la défense de son mari, la femme se ferait une jouissance habituelle des spectacles et jeux publics: *Vel circensibus vel theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, in ipsis locis in quibus hæc adsolent celebrari, seprohibente, gaudentem;*

» Et elle déclare, §. 5, qu'en rapportant la preuve que la femme se trouve dans l'un de ces cas, le mari peut s'approprier sa Dot, ainsi que la donation à cause de noces qu'elle lui a faite, et se remarier sur-le-champ: *Tam Dotem quàm antè nuptias donationem sibi habere seu vindicare, uxoremque, si velit, statim ducere.*

» Nous trouvons les mêmes dispositions dans la novelle 22, chap. 15, § 2: *Et rursùs dat licentiam viro mulierem abjicere, si inveniat, viro nesciente vel etiam prohibente, gaudentem conviviis aliorum nihil sibi competentium, vel etiam, invito viro, extrà rationabilem causam, foris pernoctantem, aut extrà ejus voluntatem circensibus congaudentem, et spectaculis inhærentem aut theatris advenientem.....; scilicet tali aliquo facto dat lex hæc viro abjicere mulierem, si vel unam harum et solam probaverit causam; et lucrari quidem Dotem, antenuptialem verò habere donationem.*

» La novelle 117, chap. 8, restreint la faculté du divorce à un plus petit nombre de cas que ne l'avaient fait les lois précédentes. Elle la conserve néanmoins dans le premier et le troisième de ceux que nous venons de rappeler: *Si cùm viris extraneis, nolente marito, convivatur aut cùm eis lavatur.....; si circensibus aut theatris aut amphitheatris interfuit ad spectandum, ignorante aut prohibente viro.* Mais au lieu du deuxième cas, c'est-à-dire, de celui où la femme passe la nuit hors de la maison maritale, la novelle en établit un plus général, qu'elle limite cependant par une exception: il y aura lieu au divorce, dit-elle, de la part du mari, si, malgré lui, sa femme demeure hors de sa maison, à moins que ce ne soit chez ses propres père et mère: *Si nolente viro foris manserit, nisi forsan apud proprios parentes.*

» Du reste, dans tous ces cas, le gain de la Dot est assuré au mari qui répudie sa femme: *Nunc autem causas ex quibus maritus repudium mittere sine periculo potest,* ET DOTEM UXORIS LUCRARI....., *has esse decernimus.*

» Voilà ce que renferment les lois romaines sur les effets de la désertion de la maison conjugale de la part de la femme. Cette désertion est, suivant elles, une cause de divorce pour le mari; et le mari, en usant de la faculté qu'elles lui attribuent de divorcer, confisque à son profit la Dot de son épouse.

» Mais si le mari ne divorce pas, que deviendra la Dot? Sans doute elle demeurera à la femme. La loi ne la donne au mari que par suite du divorce; ainsi, point de divorce, point de gain de la Dot pour le mari. *Cùm principalis causa non subsistit,* dit une règle de droit, *nec ea quæ sequuntur locum habere debent.*

» Inutile de dire que la loi ne prive pas le mari du droit de retenir la Dot de sa femme, lorsqu'il ne juge pas à propos de recourir au divorce.

» Ce n'est pas assez, pour qu'il ait alors ce droit, que la loi ne le lui ôte point: il faudrait qu'elle le lui conférât expressément; et c'est ce qu'elle ne fait pas. La Dot étant la propriété de la femme, la femme la conserve nécessairement dans tous les cas où la loi ne l'en dépouille point par une disposition formelle. Or, la loi ne l'en dépouille, pour cause de désertion, que lorsque le mari fait dissoudre le mariage à raison de cette même cause. La femme coupable de désertion, demeure donc, hors ce cas, propriétaire de sa Dot.

» En un mot, l'action en divorce est la seule voie que les lois romaines ouvrent au mari pour prouver la désertion de sa femme, et demander en conséquence la confiscation de sa Dot. Le mari ne peut donc être admis

à faire preuve de désertion, et par suite s'approprier la Dot de sa femme, qu'en prenant la voie du divorce. La voie du divorce est donc pour lui la condition *sine qua non* du gain de la Dot.

» Mais, dit-on, le divorce n'était pas admis dans notre ancienne jurisprudence. Le mari ne pouvait donc pas remplir la condition de laquelle la loi faisait dépendre pour lui le gain de la Dot de sa femme absente sans motif légitime. Cette condition ne pouvait donc pas être nécessaire pour que la désertion de la femme emportât pour son mari le gain de sa Dot.

» Deux réponses.

» 1° Le divorce était remplacé, dans notre ancienne jurisprudence, par la séparation de corps et de biens; et de deux choses l'une : ou la désertion de la femme était pour le mari une cause légitime de séparation, ou elle ne l'était pas.

» Dans la première hypothèse, le mari pouvait gagner la Dot, en se faisant séparer judiciairement d'avec sa femme.

» Dans la deuxième, il ne le pouvait pas; mais quelle conséquence doit-on tirer de là? Il n'y en a qu'une seule de raisonnable : c'est que ne pouvant pas remplir la condition à laquelle la loi attachait pour lui le gain de la Dot, le gain de la Dot ne pouvait pas avoir lieu pour lui.

» 2° Dans notre espèce, Pierre-Antoine Mathieu a survécu près de quatre ans à la loi du 20 septembre 1792, qui avait rétabli le divorce en France. Il n'a donc tenu qu'à lui de remplir la condition de laquelle dépendait, pour lui, la confiscation de la Dot de son épouse. Il s'est donc retrouvé, à cet égard, dans les purs termes du droit romain. Il n'a donc pas pu gagner la Dot de son épouse, en laissant subsister son mariage.

» Mais, dit-on encore, les coutumes de Normandie et de Bretagne (on pourrait y ajouter celle d'Anjou) privent de leur douaire les femmes qui abandonnent leurs maris; et il est généralement reconnu que, pour leur faire encourir cette peine, il n'est pas nécessaire que les maris intentent, de leur vivant, aucune action en justice.

» Oui, mais qu'est-ce que cela prouve par rapport à la Dot? Ces coutumes privent-elles de la répétition de ses deniers dotaux, privent-elles de ses propres réels, la femme qui a déserté la maison maritale? Non; elles ne la privent que de son douaire; et assurément priver une femme d'un gain de survie, d'un avantage qu'elle aurait pu recueillir sur les biens de son mari, si elle lui eût tenu compagnie jusqu'à sa mort, ce n'est pas la priver de ses biens personnels; ne pas lui donner ce qu'elle n'a point, ce n'est pas l'exproprier de ce qui lui appartient.

» Mais, dit-on encore, il a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 20 janvier 1672, rapporté au *Journal du Palais*, que la désertion de la femme la rend indigne de réclamer, à la mort de son mari, le partage de la communauté conjugale.

» Nous avons vérifié cet arrêt dans le *Journal du Palais* même; et qu'a-t-il jugé? Rien autre chose si ce n'est qu'une femme qui a obtenu contre son mari une sentence de séparation de corps, qui l'a exécutée, qui, en conséquence, a vécu loin de son mari jusqu'à la mort de celui-ci, arrivée vingt-deux à vingt-trois ans après, ne peut pas demander le partage de la communauté telle qu'elle existait au temps du décès du mari, mais seulement telle qu'elle existait à l'époque de la séparation.

» Il n'a donc pas privé la femme de sa part dans la communauté, au moment où la communauté même avait été dissoute. Il a seulement décidé que la femme ne pouvait pas, à défaut d'inventaire et de partage au temps de la séparation de corps, demander la continuation de la communauté jusqu'à la mort de son mari. Il a seulement décidé que les droits de la femme devaient, en ce cas, être restreints à la part qui lui appartenait dans les biens communs, lorsqu'elle avait quitté la maison maritale. Il n'a donc rien jugé dont le cit. Mathieu puisse tirer avantage; et il est évident, au contraire, qu'en conservant à la femme ce qui lui appartenait au moment de la séparation, il a implicitement rejeté le système du cit. Mathieu.

» Voyons maintenant si le système du cit. Mathieu sera mieux justifié par les dispositions des lois romaines concernant l'adultère.

» Ces dispositions sont consignées, comme celles qui ont pour objet la désertion de la maison maritale, dans la loi 8, C. *de repudiis*, dans le chap. 15 de la novelle 22, et dans le chap. 8 de la novelle 117. Dans chacun de ces textes, il est dit que le mari peut, en faisant juger sa femme coupable d'adultère, la répudier et garder sa Dot.

» Que faudrait-il donc pour que le tribunal d'appel de Montpellier eût violé ces lois, en rejetant la demande du cit. Mathieu, à fin de confiscation de la Dot de Marie Portes? Il faudrait que Marie Portes eût été poursuivie par son mari comme prévenue d'adultère; que son mari eût obtenu contre elle un juge-

ment qui l'eût déclarée coupable de ce crime, et qu'en conséquence il l'eût répudiée, c'est-à-dire, ou qu'il se fût séparé judiciairement d'avec elle, avant la loi du 20 septembre 1792, ou que, depuis cette époque, il eût fait prononcer son divorce.

» Mais Pierre-Antoine Mathieu n'a rien fait de tout cela. Il est donc souverainement déraisonnable de prétendre qu'il ait gagné, pour cause d'adultère, la Dot de son épouse, et le jugement du tribunal d'appel de Montpellier devrait être cassé, si, au lieu de rejetter cette prétention, il l'eût accueillie.

» On objecte, il est vrai, que Pierre-Antoine Mathieu avait, par sa plainte du 3 juin 1778, intenté contre Marie Portes l'accusation d'adultère, et que par là il avait conservé à son héritier le droit de poursuivre cette accusation.

» Nous savons bien qu'aux termes des lois romaines, les actions pénales qui, de leur nature, ne pouvaient être exercées que par la partie lésée, se transmettaient à ses héritiers, lorsque cette partie les avait intentées et poursuivies jusqu'à contestation en cause.

» Nous savons bien que, fondés sur cette disposition, deux arrêts du parlement de Paris, des 16 juillet 1678 et 5 janvier 1680, ont admis des héritiers à reprendre des accusations d'adultère intentées par ceux à qui ils succédaient (1).

» Mais sommes-nous bien ici dans le cas de cette exception? Pierre-Antoine Mathieu avait-il véritablement, par sa plainte du 3 juin 1778, accusé sa femme d'adultère? Non : sa plainte est muette à cet égard; et nous n'avons pas besoin de répéter avec le tribunal d'appel de Montpellier, qu'une accusation de cette nature ne peut jamais être sous-entendue dans la bouche d'un mari.

» Pierre-Antoine Mathieu pouvait avoir des raisons pour n'accuser sa femme que de l'avoir abandonné; il pouvait avoir des raisons, sinon pour se persuader à lui-même, du moins pour feindre de croire ostensiblement que sa femme n'avait pas poussé l'oubli de ses devoirs jusqu'au dernier excès; il était, à cet égard, juge unique, juge en dernier ressort. Et de quel droit suppléerait-on dans sa plainte ce qu'il n'a pas voulu y exprimer, ce qu'il n'y a pas exprimé réellement?

» Mais, dit-on, il ne s'agit pas ici d'une accusation d'adultère proprement dite; ce n'est point par voie d'action, c'est seulement par exception que le cit. Mathieu oppose aux héritiers de Marie Portes la déchéance qu'elle a encourue de sa Dot, en violant le plus saint des nœuds sociaux.

« Vaine subtilité!

» Sans doute, lorsqu'une femme, honorée par le compagnon de son adultère, d'un legs ou d'une institution, se présente pour réclamer le prix de sa honte, l'héritier du testateur peut lui opposer par voie d'exception, l'indignité dont elle est frappée par la loi. S'il en était autrement, la loi qui déclare les adultères incapables de se faire réciproquement des donations, serait illusoire et impuissante.

» Mais qu'un héritier puisse, par voie d'exception, repousser, sous le prétexte d'un adultère qui n'a pas même été allégué par le mari avant sa mort, la répétition qu'une femme vient faire de sa Dot, c'est-à-dire, de son propre patrimoine, c'est ce que les principes ne permettent pas, et c'est ce qu'a solennellement proscrit un arrêt de 1609, rapporté dans le recueil de Bouguier, lettre A, §. 2.

» Jusqu'à présent nous n'avons raisonné que d'après les lois romaines, dont la violation prétendue forme le seul fondement de la demande en cassation du cit. Mathieu. Mais que sera-ce si nous comparons cette demande avec les dispositions de la loi du 20 septembre 1792?

» Cette loi, vous le savez, et le tribunal d'appel de Montpellier n'a pas manqué d'en faire l'observation dans les motifs de son jugement, cette loi range parmi les causes de divorce, l'adultère et la désertion de la maison conjugale. Elle est, en cela, d'accord avec les lois romaines.

» Mais fait-elle, comme les lois romaines, perdre sa Dot à la femme qui, soit par le déréglement notoire de ses mœurs, soit par l'abandon absolu de la maison maritale, a fourni à son mari un moyen de poursuivre et de faire prononcer son divorce?

» Non : elle déclare au contraire, §. 3, art. 5, que la femme, dans l'un et dans l'autre cas, doit reprendre ses biens propres; et elle ne lui ôte, par cet article, ainsi que par le suivant, que ses droits de communauté et ses gains de survie.

» Pierre-Antoine Mathieu n'aurait donc pas pu, en faisant prononcer son divorce avant sa mort, se faire adjuger la Dot de sa femme. Et l'on viendra soutenir que son héritier a

(1) *Œuvres de Duplessis*, consultation neuvième; *Fournel*, Traité de l'adultère, page 18.

plus de droit qu'il n'en aurait eu lui-même, en usant de la seule voie que la loi lui ouvrit pour faire déclarer sa femme adultère! Nous devons le dire, il est difficile de penser qu'il y ait quelque chose de sérieux dans une pareille prétention.

» Pour que l'héritier de Pierre-Antoine Mathieu fût recevable à réclamer, comme son propre patrimoine, la Dot de Marie Portes, bien sûrement il faudrait que la Dot de Marie Portes eût été acquise à Pierre-Mathieu lui-même ? Or, comment pourrait-elle avoir été acquise à ce dernier? Si elle l'eût été, la loi du 20 septembre 1792 ne la lui eût certainement pas ôtée, dans le cas où il eût eu recours au divorce. En déclarant qu'il ne l'aurait point dans ce cas, elle a décidé qu'à bien plus forte raison ne l'aurait-il point dans le cas contraire.

» Passons au dernier moyen de cassation du cit. Mathieu. Il consiste, comme vous vous le rappelez, à dire que le tribunal d'appel de Montpellier a violé on ne sait quelle loi, en considérant comme pure et simple, et non comme subordonnée à la condition de survie, la donation que Pierre-Antoine Mathieu avait faite à Marie Portes, par son contrat de mariage, des *robes, dorures, bagues* et *joyaux* qu'il pourrait lui fournir pendant son union.

» Exposer un pareil moyen, c'est déjà reconnaître assez clairement qu'il ne peut pas former une ouverture de cassation. Une ouverture de cassation ne peut résulter que de la violation formelle d'une loi; et ici, l'on est forcé de convenir qu'il n'existe, sur cette matière, aucune loi expresse.

» Mais nous devons aller plus loin, et, pour l'honneur des principes, nous devons établir que le tribunal d'appel de Montpellier a très-bien jugé.

» Lorsque, par un contrat de mariage, il est convenu que la future épouse aura pour ses robes, bagues et joyaux, une somme déterminée, l'usage constant des pays de droit écrit est que la femme seule peut, en cas de survie, demander cette somme aux héritiers de son mari; et les arrêts en ont perpétuellement exclu les héritiers de la femme elle-même, lorsqu'elle était morte la première. La stipulation des robes, bagues et joyaux est, dans ce cas, parfaitement analogue à la stipulation du préciput en pays coutumier, et elle en suit complètement le sort.

» Mais en est-il de même des robes, bagues et joyaux que le mari donne en nature sa femme, soit au moment du mariage, soit pendant le mariage, d'après la faculté qu'il s'en est réservée par les conventions matrimoniales ?

» Quelques auteurs, et notamment Grégoire de Toulouse dans ses *Syntagmata juris*, liv. 9, chap. 25, nos 19 et 20, distinguent entre les habits ou effets précieux, et les habits ou effets qui sont à l'usage journalier de la femme.

» Pour ceux-ci, ils conviennent que la donation est absolue; mais pour ceux-là, ils prétendent qu'elle est subordonnée à la condition de la survie, et que les héritiers de la femme prédécédée n'y ont aucun droit.

» Mais, dit Furgole, dans ses *Questions sur les donations entrevifs*, §. 49, no 15, édition de 1775, *cette distinction est mauvaise, et c'est avec raison qu'elle est improuvée par Maynard*, liv. 4, chap. 8.

» En effet, Maynard, à l'endroit cité par Furgole, nous retrace un arrêt rendu à son rapport, le 10 avril 1585, par lequel une femme fut déchargée de la répétition que lui faisaient les héritiers de son mari, de la valeur des robes, bagues et joyaux que ce dernier, d'après une clause de leur contrat de mariage, lui avait donnés pour se parer les jours de fêtes.

» *La distinction des joyaux précieux ou non précieux* (dit-il), *n'a pas été approuvée par le parlement de Toulouse; d'autant que... tels dons sont censés avoir été faits* quasi ad processus uxoris, aut potiùs honoris causâ; *auquel cas, suivant la disposition implicite des lois* nam et imperator, D. de donationibus inter virum et uxorem, *les donations sont reçues entre mari et femme respectivement et irrévocablement.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende de 150 francs ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 2 ventôse an 11, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu qu'en supposant que le droit romain sur la matière des effets de l'adultère, pût encore être consulté par les tribunaux de la république française, et que la novelle 117, chap. 8, pût encore être appliquée en France aux divers cas qui naissent des suites des déréglemens des époux, relativement à la perte ou au gain des avantages matrimoniaux, ces lois, et notamment le chap. 8 de la novelle 117, n'auraient été ni violés, ni mal et faussement interprétés et appliqués par le jugement dénoncé; qu'en effet, d'après le texte de ces lois, la peine de la déchéance

de la Dot n'aurait pu être prononcée contre Marie Portes, épouse de Mathieu, frère du demandeur, qu'autant que son mari eût présenté lui-même contre elle une plainte formelle en adultère, et que, sur l'instruction de cette plainte, il eût été prononcé un jugement qui eût déclaré l'épouse convaincue de ce délit; et de plus, que ce mari eût lui-même requis l'application de la peine de déchéance de la Dot; que les juges, ne voyant en cause que l'héritier du mari, ne se seraient pas écartés de la lettre et de l'esprit de ces lois romaines, en refusant de l'admettre, même par exception, à opposer l'adultère de l'épouse de son frère, pour se dispenser de remettre la Dot reçue par ce frère, aux sœurs de cette épouse;

« Que leur décision sur ce point serait d'autant moins contraire à cette ancienne législation, et à la jurisprudence à laquelle elle avait servi de base, qu'ils ont constaté et décidé en fait, que la plainte rendue par le mari en 1778, ne tendait pas formellement à constater l'adultère de l'épouse, mais seulement sa fuite de la maison maritale; que le mari avait même abandonné les suites de cette plainte, et avait survécu dix-sept ans sans qu'il l'ait rappelée ou suivie : ce qui aurait écarté tout prétexte de reprise d'instance ou de continuation d'exécution de la vengeance maritale;

« Attendu que les juges d'appel n'ont pas fait une fausse application de la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, en décidant que cette loi a abrogé l'ancienne jurisprudence sur les suites de l'adultère; que, puisque le mari, qui a survécu à la publication de cette loi, n'aurait pas pu lui-même faire prononcer la déchéance de la Dot contre son épouse, même en recourant au seul moyen offert par la nouvelle législation, qui est la demande en divorce *pour dérèglement de mœurs notoire*, son héritier ne pouvait pas surtout par une autre voie interdite par la loi, obtenir plus que n'aurait obtenu un mari par la voie légale qu'il a refusé de prendre;

« Attendu qu'en décidant, en fait, sur le résultat d'une enquête contradictoire et non attaquée, que le surplus des effets enlevés de la maison du mari, après la compensation admise des valeurs soustraites appartenantes à la femme, équivalait à une somme de 2,000 francs, et en droit, que l'héritier ne pouvait compenser sur le montant de la Dot, que cette somme de 2,000 francs; les juges n'ont violé, ni les lois romaines, ni les conventions des parties par leur contrat de mariage, ni mal appliqué l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2; qu'en effet, la loi 1, D. *rerum amotarum*, en autorisant la compensation des effets enlevés, même en faveur des héritiers du mari, par exception contre la demande en paiement de Dot, ne prescrit pas de compter dans la valeur compensée, celle des effets, ou donnés à la femme, ou à elle acquis en propriété; que la loi *consensu*, §. *vir quoque*, C. *de nuptiis*, n'attache la perte des donations faites par le mari à la femme *antè nuptias*, qu'au cas où le mari a employé pour motif de divorce, *repudii*, l'abandon fait par cette femme de la maison maritale, et à celui de la preuve de ce dérèglement considéré comme cause de divorce; et que, dans l'espèce, le mari n'a point demandé le divorce; qu'il n'a point révoqué la donation faite par le contrat de mariage, ni même exprimé l'intention de contester les droits de sa femme à la propriété des bagues et joyaux : droits que la loi du 17 nivôse an 2 avait consacrés ».

§. VI. *Actions que la coutume de Normandie donnait à la femme pour le recouvrement de ses biens dotaux : différence entre le cas où la femme avait consenti, et celui où elle n'avait pas consenti à l'aliénation que son mari en avait faite.*

V. les articles *Puissance maritale* et *Tiers-coutumier.*

§. VII. 1° *Les femmes qui ont été mariées sous le régime dotal normand, sont-elles assujéties, quant à la capacité de disposer de leurs biens dotaux, aux règles prescrites par le Code civil, pour le régime dotal qu'il établit?*

2° *Peuvent-elles, moyennant les conditions prescrites par le Code civil, aliéner irrévocablement leurs biens dotaux situés en Normandie, sans remplir les conditions requises par le statut normand?*

V. les articles *Régime dotal* et *Velléien*, §. 3.

§. VIII. *Peut-on n'assigner que le mari, sur la demande en cassation d'un arrêt rendu au profit de deux époux, dans une affaire où il s'agit de droits immobiliers et dotaux de la femme?*

V. le plaidoyer du 29 novembre 1809, rapporté au mot *Assignation*, §. 9.

§. IX. *Des intérêts de la Dot colloquée dans un ordre.*

V. l'article *Intérêts*, §. 5.

§. X. *De la Dot stipulée payable en argent ou en immeubles.*

V. les articles *Donation*, §. 11, et *Enregistrement (droit d')*, §. 23 et 24.

§. XI. 1° *Le mari est-il recevable à arguer de simulation la quittance qu'il a donnée à sa femme, de la Dot qu'elle lui a apportée en mariage?*

2° *Dans le cas où il y est recevable, peut-il en faire la preuve par témoins?*

3° *Les créanciers du mari sont-ils, sur l'un et l'autre point, de la même condition que lui?*

4° *Sont-ils dispensés de toute preuve de simulation, par cela seul que la quittance, bien qu'elle soit en forme authentique, ne constate pas la numération réelle des deniers dotaux en présence du notaire? Le sont-ils par cela seul que la quittance est sous seing-privé? En d'autres termes, pour qu'une quittance de Dot fasse foi jusqu'à preuve de simulation, contre les créanciers du mari, est-il nécessaire, et qu'elle soit en forme authentique, et qu'il y soit expressément dit que les deniers dotaux ont été réellement et actuellement délivrés au mari devant l'officier public?*

I. Sur la première question, il y a une distinction à faire entre le cas où la quittance de la Dot a été donnée par le contrat de mariage, et le cas où elle l'a été par un acte postérieur à la cérémonie nuptiale.

Dans le premier cas, nul doute que le mari ne soit non-recevable à arguer sa quittance de simulation.

En effet, il ne peut alléguer, à l'appui de sa réclamation, que de deux choses l'une: ou que c'est par pure libéralité envers sa femme et pour lui faire une donation déguisée, qu'il a reconnu avoir reçu d'elle une Dot qu'elle ne lui avait pas payée, ou que c'est en fraude de ses propres créanciers qu'il a souscrit cette reconnaissance.

Or, comment serait-il écouté dans la première hypothèse? Les donations que les époux se font par leur contrat de mariage, sont irrévocables; et comme l'a jugé l'arrêt de la cour de cassation, du 1er juin 1814, que l'on trouvera aux mots *Révocation de donation*, §. 7, n° 1, une donation qui est irrévocable de sa nature, ne cesse pas de l'être par la circonstance qu'elle est déguisée sous les couleurs d'une quittance.

Et comment sa réclamation pourrait-elle être accueillie dans la seconde hypothèse? Tout le monde sait que nul n'est recevable à se faire de son propre dol un moyen de nullité contre l'acte qu'il a fait au préjudice d'un tiers, et c'est ce que présuppose évidemment la loi 4, C. *de revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, en déclarant que les héritiers d'un débiteur ne peuvent pas être admis à réclamer contre l'aliénation qu'il a faite en fraude de ses créanciers.

Dans le second cas, le mari ne serait sans doute pas plus recevable que dans le premier, à dire que c'est en fraude de ses créanciers qu'il a souscrit une fausse quittance de Dot; mais il le serait sans difficulté à dire et prouver qu'il l'a souscrite par pure libéralité envers sa femme.

En effet, en disant que « toutes donations » faites entre époux pendant le mariage » seront toujours révocables », l'art. 1096 du Code civil est évidemment censé dire que les époux ne pourront jamais se priver de la faculté de révoquer les donations qu'ils se feront pendant le mariage; or, il en est nécessairement à cet égard des donations déguisées, comme des donations expresses. Le mari est donc toujours maître de révoquer la donation qu'il a faite à sa femme pendant le mariage, sous le masque d'une quittance de Dot, comme il l'est toujours de révoquer la donation qu'il lui a faite en termes exprès à la même époque; et il faut bien, dès-lors, qu'il soit recevable à prouver la simulation de la quittance de Dot qu'il a souscrite en sa faveur.

Il y est encore recevable sous un autre rapport. Si la quittance simulée qu'il a souscrite, subsistait comme reconnaissance d'une Dot qu'il n'a pas reçue, il en résulterait, en faveur de sa femme, une hypothèque légale sur tous les biens dont il était saisi au moment de la célébration du mariage, sur tous ceux qu'il aurait pu acquérir depuis, et sur tous ceux qui pourraient lui advenir dans la suite; et non seulement ce serait, pour lui, une charge dont il lui importe beaucoup de se débarrasser, mais encore il se rendrait coupable d'injustice envers ses créanciers, s'il n'employait pas tous les moyens qui dépendent de lui pour la faire disparaître. Rien ne s'oppose donc à ce que, même en maintenant sa quittance comme donation déguisée, il se pourvoie pour faire juger qu'elle n'est réellement qu'une donation, et par suite, que, s'il meurt sans l'avoir révoquée, sa femme ne pourra en exiger le montant que comme dette chirographaire.

II. Mais peut-il, dans ce second cas, prouver par témoins la simulation dont il argue sa quittance? C'est notre seconde question; et l'on aperçoit au premier coup-d'œil que, d'après l'art. 1341 du Code civil, elle ne peut être résolue que pour la négative, puisqu'aux termes de cet article, *il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes que l'on a souscrits*, et qu'alléguer la simulation d'une quittance de Dot que l'on a souscrite, c'est évidemment alléguer le contraire de ce qui est constaté par cet acte.

Inutilement le mari viendrait-il invoquer la disposition de l'art. 1353 du même Code, de laquelle il résulte que la preuve testimoniale est admise dans tous les cas où *un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol*. Inutilement viendrait-il dire qu'il n'a souscrit une fausse quittance de Dot, qu'en fraude de la loi qui ne lui permettait pas de renoncer à la faculté de révoquer la donation déguisée qu'il faisait par là à sa femme.

Raisonnerait-il ainsi dans le cas où il aurait paru seul dans l'acte portant reconnaissance du paiement de la Dot? On lui répondrait victorieusement que, s'il y a eu fraude à la loi dans cet acte, il en est seul l'auteur, et que ce n'est pas à l'auteur, mais seulement à la victime de la fraude, que l'art. 1353 permet d'en faire preuve par témoins.

Il y a, en effet, un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi dans une espèce fort analogue à celle dont il s'agit.

Étienne Lapeyre avait souscrit, au profit de Marguerite Boulet, une obligation qu'il avait motivée sur une cause qui n'avait rien que de licite.

Assigné en paiement de cette obligation, il a prétendu que, simulée dans sa cause, elle n'était réellement qu'un *dédit de mariage*, et il en a offert la preuve par témoins.

Marguerite Boulet s'y est opposée en se fondant sur l'art. 1341 du Code civil.

Il a répliqué que la disposition de cet article était modifiée par l'exception qui est écrite dans l'art. 1353 pour le cas de dol et de fraude, et que c'était précisément dans ce cas qu'il se trouvait, puisque c'était par fraude à la jurisprudence qui proscrit les *dédits de mariage*, qu'il avait donné une fausse cause à son obligation.

Par arrêt du 6 mai 1817, la cour royale de Riom, supposant, en effet, avec les auteurs dont j'ai cru devoir combattre la doctrine dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Peine contractuelle*, §. 1, n° 3, que les *dédits de mariage* n'étaient pas obligatoires, et que, dès-lors, l'art. 1353 du Code civil était applicable à l'espèce, a admis la preuve offerte par Étienne Lapeyre.

Mais Marguerite Boulet s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu, le 29 mai 1827, au rapport de M. Bonnet, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier, par lequel,

« Considérant que la cour royale de Riom a admis la preuve par témoins contre le contenu en l'acte signé de Lapeyre;

» Considérant qu'il n'a été articulé ni constaté par l'arrêt, que le sieur Lapeyre se trouvât dans aucune des exceptions portées aux art. 1347 et 1348 du Code civil;

» Considérant qu'aucun fait de fraude et de Dol n'a été non plus ni articulé par la partie, ni admis à la preuve par l'arrêt;

» Que la fraude prétendue à la loi ne peut être un moyen d'admissibilité à la preuve testimoniale, puisque, d'une part, le sieur Lapeyre, seule partie dans l'acte, en serait seul l'auteur, et que d'ailleurs l'art. 1353 du Code n'entend, par l'exception y portée, que les cas de dol et de fraude imputables à la partie contre laquelle les faits sont articulés;

» La cour casse et annulle... (1) ».

Le mari serait-il mieux fondé à se prévaloir de l'exception écrite dans l'art. 1353 du Code civil, dans le cas où la femme aurait été partie dans l'acte par lequel il aurait reconnu avoir reçu d'elle une Dot qu'il prétendrait ne lui avoir pas été réellement payée? Non, et par une raison bien simple: c'est que, dans ce cas, il aurait été le principal auteur de la prétendue fraude à la loi de la révocabilité des donations entre époux; qu'il aurait commis cette fraude de sa franche et libre volonté; et que par conséquent il se trouverait, à cet égard, dans la même position que si la femme n'eût pas été partie dans la quittance.

V. l'arrêt de la cour de cassation du 4 janvier 1817, rapporté à l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 3, n° 2.

III. De savoir si les créanciers du mari sont de la même condition que lui, tant par rapport au droit d'arguer de simulation la quittance de Dot qu'il a donnée à sa femme, que par rapport à la manière de prouver qu'elle est effectivement simulée, c'est une

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 19, page 160.

question qoi, en laissant de côté tout ce qu'en ont dit les anciens docteurs, et les arrêts divers qui l'ont jugée, dans l'ancienne jurisprudence (1), paraît devoir être résolue par une distinction entre le cas où la loi accorde aux créanciers, pour faire annuler la quittance de Dot, une action qu'elle refuse à leur débiteur, et le cas où elle leur permet seulement d'exercer à cet effet l'action qu'elle accorde à celui-ci.

Dans le premier cas, c'est-à-dire, et lorsqu'en vertu de l'art. 1167 du Code civil, ils attaquent *en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits*, et lorsqu'en vertu de l'art. 549 du Code de commerce, ils s'opposent à ce qoe la femme de leur débiteur commerçant *exerce dans sa faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage*, ce sont leurs propres droits qu'ils exercent; véritables *tiers* à l'égard du mari, ils n'ont aucune exception à craindre de son chef; et de là deux conséquences.

1° Quand ils attaquent comme simulée, soit en fraude de leurs droits, soit pour éluder la disposition de l'art. 549 du Code de commerce, la quittance que leur débiteur a donnée à sa femme, de la Dot qu'elle s'est constituée en l'épousant ou dont un tiers l'a gratifiée, il n'importe que cette quittance soit consignée dans le contrat même qui en contient la constitution, ou qu'elle le soit dans un acte postérieur à la célébration du mariage. Dans un cas comme dans l'autre, ils sont recevables à prouver que cette quittance n'offre, de la part du mari qui l'a souscrite, qu'une donation déguisée, parce qu'il n'a pas été plus au pouvoir du mari, dans un cas que dans l'autre, de donner en fraude de leurs droits ou à leur préjudice.

2° Ils ne sont pas alors assujétis, pour la preuve de la simulation qu'ils articulent, à la même règle que le mari qui, pour se ménager le moyen de révoquer la quittance qu'il a souscrite après la célébration du mariage, vient dire qu'elle ne contient de sa part qu'une donation déguisée. N'étant pas les *ayant-cause* du mari, ils ne sont pas liés, comme lui, par les art. 1319, 1320 et 1321 du Code civil qui attribuent tant aux actes authentiques qu'aux actes sous seing-privé, lorsqu'ils sont reconnus ou tenus pour tels par un jugement, la vertu de faire *pleine foi entre les parties et leurs héritiers ou ayant-cause*; et comme, dès-lors, ils ne le sont pas non plus par l'art. 1341 qui défend d'admettre la preuve par témoins *contre le contenu en ces actes*, il est clair qu'ils peuvent établir la simulation qu'ils articulent, soit par la preuve testimoniale en vertu de l'art. 1348, soit par des présomptions morales, en vertu de l'art. 1353.

On ne parviendrait même pas à écarter la preuve testimoniale qu'ils offriraient et les présomptions morales qu'ils feraient valoir, par la circonstance que la quittance aurait été passée devant notaire et qu'elle attesterait la *numération réelle* des espèces employées au paiement de la Dot.

Vainement, en effet, dirait-on qu'encore que l'art. 1319 du Code civil se borne à déclarer que « l'acte authentique fait pleine foi » de la convention qu'il renferme, *entre les* » *parties contractantes et leurs héritiers ou* » *ayant-cause* », il n'en est pas moins universellement reconnu, comme l'avait enseigné Dumoulin sur l'ancienne coutume de Paris, n°s 8 et 9 (1), qu'un pareil acte fait également foi contre les tiers, non seulement de sa confection à la date qu'il porte, mais encore de tout ce qu'il constate avoir été fait par les parties devant le notaire qui l'a reçu;

Et vainement prétendrait-on inférer de là que les créanciers du mari ne sont pas plus recevables qu'il ne le serait lui-même, sans prendre la voie de l'inscription de faux contre la quittance, à contester le fait de la numération réelle du montant de la Dot en présence du notaire.

Sans doute, en pareil cas, l'acte notarié prouverait authentiquement, même contre les créanciers du mari, que les prétendus deniers dotaux ont été réellement comptés au mari lui-même; mais il ne prouverait contre eux, ni authentiquement, ni en aucune manière, que ces deniers n'avaient pas été fournis par un tiers, pour figurer momentanément devant le notaire, et que ce tiers ne les a pas retirés immédiatement après la passation de l'acte. Il ne prouverait contre eux, ni authentiquement, ni en aucune manière, que ces deniers sont restés entre les mains

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Dot*, §. 3.

(1) *Acta vel quacumque scripta publica probant se ipsa, id est, rei taliter gestæ fidem faciunt inter quoscumque.... contrà quoscumque extraneos...., ut decidit Bartolus...., ut ego intelligo et limito esse verum, ad limites et substantiam facti, tempore instrumenti gesti, et in ejus tenore contenti et affirmati; secùs quoad facta vel circumstancias quæ tunc non fiunt, nec disponuntur, sed tantùm recitantur.*

du mari, et que la numération n'en a pas été simulée. Il ne pourrait donc former contre eux aucun obstacle à l'admission de la preuve par témoins et des présomptions morales qui en tiennent lieu.

C'est ce qui a été jugé dans un cas parfaitement identique avec celui dont il est ici question, par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce :

Le 26 floréal an 11, acte notarié par lequel la veuve de la Brousse vend à Bernard de la Brousse, son fils, tous ses biens meubles et immeubles, moyennant la somme de 32.816 francs, dont une partie est payée comptant en espèces numérées devant le notaire, avec mention expresse que la venderesse les a retirées.

Le 21 messidor suivant, autre acte notarié par lequel la dame de la Brousse reconnaît que son fils lui a présentement payé le surplus du prix en espèces également numérées et retirées par elle.

Après la mort de la dame de la Brousse, deux filles qu'elle avait mariées avant l'acte du 26 floréal an 11, ne trouvant rien dans sa succession, attaquent la vente comme simulée en fraude de leurs droits de réserve, et font valoir diverses circonstances qui paraissent effectivement en prouver la simulation.

Le 24 juin 1811, jugement du tribunal de première instance de Sarlat, qui déclare l'acte de vente du 26 floréal an 11 simulé, frauduleux et nul, et ordonne que les biens compris dans cet acte seront partagés également entre les trois enfans de la dame de la Brousse.

Appel de la part de Bernard de la Brousse; et le 5 août 1812, arrêt de la cour de Bordeaux qui réforme ce jugement,

« Attendu qu'il est établi par l'acte de vente du 26 floréal an 11, que, sur les 30.000 francs, prix de la vente des immeubles, 10.000 francs furent payés en écus, pris et retirés par la venderesse après due vérification; que le prix des meubles, fixé à 2,816 francs fut aussi compté sur l'acte à la venderesse, pris et retiré par elle; que, par l'acte du 21 messidor an 11, la somme de 20.000 francs qui avait été payée lors du contrat du 26 floréal précédent, en effets négociables, fut réalisée en louis et en écus, pris et reçus par la dame de la Brousse après due vérification;

» Que ces faits, qui constituent le paiement effectif et réel de la totalité du prix de la vente, faits établis par des actes publics, revêtus des formes prescrites par les lois, doivent être regardés comme certains jusqu'à ce que les actes qui les constatent, soient détruits par des voies légales;

» Que, jusque-là, les présomptions, les conjectures doivent disparaître et ne peuvent être d'aucune influence;

» Que la loi défendant d'admettre aucune preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, lors même qu'il ne s'agit que d'une somme modique, à plus forte raison ne peut-on pas être admis à les attaquer, et espérer de les faire détruire par de simples raisonnemens, des conjectures qui le plus souvent conduisent à l'erreur;

» Que de là il résulte nécessairement que la vente consentie à Bernard de la Brousse, que les lois ne défendaient pas, et dont il est prouvé qu'il a réellement payé le prix en présence du notaire et des témoins, qui, par les qualités et les fonctions qu'ils remplissent, ajouteraient encore à la force de la preuve résultant des actes, s'il restait quelque chose à désirer, doit être maintenue et produire son effet ».

Mais les sœurs de la Brousse se pourvoient en cassation; et le 10 juin 1816, au rapport de M. Carnot, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 1353 du Code civil;

» Attendu que l'arrêt dénoncé a jugé, en point de droit, que les contrats passés devant notaires ne peuvent être attaqués par des tiers intéressés pour cause de simulation frauduleuse, que par la voie de l'inscription de faux, lorsque lesdits contrats contiennent numération d'espèces; que les présomptions et les conjectures doivent disparaître et ne peuvent être d'aucune influence, jusqu'à ce que les actes qui se trouvent revêtus des formes prescrites par la loi, aient été détruits et écartés par des voies légales;

» Attendu qu'en jugeant ainsi, la cour royale a fait une fausse application de l'art. 1319 du Code civil, dont il résulte seulement que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayant-cause; que les demanderesses étaient en effet des tiers intéressés à contester la validité de l'acte du 26 floréal an 11, puisqu'elles n'y avaient pas été parties, et que leur demande en nullité était fondée sur leur qualité de légitimaires dans les biens de la venderesse, dont la succession se trouvait entièrement privée par ledit acte;

» Attendu qu'en appliquant faussement l'art. 1319, l'arrêt dénoncé a ouvertement

violé l'art. 1353, qui abandonne aux lumières et à la prudence des magistrats les présomptions qui ne sont point établies par la loi, lorsque l'acte est attaqué par cette voie pour cause de fraude ou de dol; qu'il s'agissait uniquement, en effet, dans l'espèce particulière, de l'appréciation de présomptions qui tendaient à établir une simulation frauduleuse dans l'acte dudit jour 26 floréal an 11; que la cour royale devait dès-lors se livrer à cette appréciation;

» Que c'était dans cette unique appréciation que consistait tout le procès; que c'était l'unique question qui avait été jugée en première instance, la seule qui eût été discutée en cause d'appel, et la seule conséquemment qui fût à juger; que ce fut aussi la seule qui fut jugée par l'arrêt dénoncé, en rejetant la demande, sur le motif erroné que la simulation frauduleuse ne peut être opposée par des tiers contre les actes qui contiennent numération d'espèces, comme si la numération d'espèces n'était pas susceptible de simulation, comme les autres stipulations des contrats;

» Qu'il y a donc eu, dans l'arrêt dénoncé, fausse application de l'art. 1319 du Code civil, et violation de l'art. 1353, combiné avec les art. 913 et 1349 du même Code;

» Par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, casse et annulle..... (1) ».

IV. Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque les créanciers du mari se trouvent dans une position qui ne leur permet ni de dire, en invoquant l'art. 1167 du Code civil, que la quittance de la Dot a été souscrite *en fraude des droits* qui leur étaient acquis au moment où elle a été souscrite, ni de réclamer le bénéfice de l'art. 549 du Code de commerce; lorsqu'ils n'ont, pour arguer cette quittance de simulation, d'autre ressource que celle qui leur est offerte par l'art. 1166 du Code civil; en un mot, lorsqu'ils sont réduits à agir en vertu de cet article, comme *ayant-cause* du mari, ce ne sont pas leurs propres droits, ce sont les siens qu'ils exercent; ils n'ont donc pas plus de droits qu'il n'en a personnellement, et conséquemment ils sont sujets aux mêmes exceptions que lui.

Ainsi, 1° point d'action pour eux contre la quittance de Dot qui est consignée dans le contrat de mariage, puisque, quand même ils prouveraient qu'elle est simulée, la femme serait toujours fondée à leur répondre que le montant lui en a été donné par son mari, que son mari ne pouvant pas révoquer la donation qu'il lui en a faite, ni la dépouiller de l'hypothèque légale dont elle est investie, comme telle, par l'art. 2135 du Code civil, ils ne le peuvent pas plus que lui.

C'est ce qu'a jugé, sans cependant motiver sa décision comme il aurait dû le faire, un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, qui a été rendu dans les circonstances suivantes:

Le 12 brumaire an 13, contrat de mariage entre le sieur Lacoste et la demoiselle Simon, dans lequel il est dit, art. 4, que « les biens » de la future épouse consistent 1° en un » trousseau composé de ses hardes, linges, » joyaux et autres objets à son usage, de la » valeur de 10,000 francs, dont le futur » époux consent à demeurer chargé par le » seul fait du mariage; 2° en une somme de » 100,000 francs que la dame future épouse » a remise et délivrée en espèces au cours » de ce jour, à la vue des notaires, à M. Lacoste, futur époux, qui le reconnaît et » s'en charge, pour par lui la régir, gouverner et administrer et en compter aux termes de la loi ».

Le 2 février 1813, jugement qui, sur la demande de la dame Lacoste, la déclare séparée de biens, et condamne son mari à lui restituer, en cas qu'elle renonce à la communauté, les 100,000 francs qu'elle lui a apportés en Dot.

La dame Lacoste renonce en effet à la communauté par acte passé au greffe.

Quelques années après, ne pouvant pas se faire rembourser sa Dot à l'amiable, elle en poursuit le recouvrement par l'expropriation forcée d'une maison *située à Anvers*, que son mari et elle avaient acquise pendant leur communauté; et elle se présente à l'ordre comme première créancière hypothécaire, en vertu de l'hypothèque légale qu'elle tient de l'art. 2135 du Code civil.

D'autres créanciers de son mari, hypothécaires comme elle, mais dont les inscriptions, et même les titres de créance sont postérieurs à la célébration du mariage, combattent sa prétention et soutiennent, entre autres choses, que n'ayant reçu aucune fortune de ses parens, et n'ayant été, avant d'épouser le sieur Lacoste, que la femme divorcée d'un négociant failli, il est impossible qu'elle ait apporté à son second mari la Dot qu'il a

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 18, page 117.

reconnu par le contrat de mariage du 12 brumaire an 13, avoir reçue d'elle; qu'ainsi, cette reconnaissance est à la fois simulée et frauduleuse, et que par conséquent il n'a pu en résulter pour elle aucune espèce d'hypothèque.

La dame Lacoste réplique que le fait de la numération réelle des 100,000 francs apportés par elle à son mari, étant constatée par un acte authentique, ses adversaires ne sont pas recevables à la nier, sans prendre la voie de l'inscription de faux.

Jugement qui colloque les créanciers inscrits, avant la dame Lacoste.

Mais sur l'appel, arrêt du 26 juillet 1817, par lequel,

« Attendu que l'inscription des intimés est prise postérieurement à la célébration du mariage de l'appelante avec son mari actuel;

» Attendu qu'il ne conste pas que l'appelante se soit obligée solidairement au paiement des créances des intimés, ni qu'elle y ait été obligée autrement que par le fait de son mari, et comme commune en biens avec lui;

» Attendu que le contrat de mariage de l'appelante, passé devant le notaire Decerf et son collègue à Paris, le 12 brumaire an 13, porte, art. 4.... ;

» Attendu que, quelques soupçons de dol et de fraude que les circonstances de la cause élèvent sur cette quittance, cependant elle doit opérer jusqu'à inscription en faux.... ;

» Par ces motifs, la cour, M. l'avocat-général Destoop, pour le procureur général, entendu et de son avis, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et réformant la collocation faite au profit des intimés et au préjudice de l'appelante, par le procès-verbal du.... septembre 1816, du commissaire à l'ordre sur le prix de la maison dont il s'agit au procès, ordonne que l'appelante sera colloquée en premier ordre sur ledit prix.... (1) ».

Cet arrêt a certainement bien jugé; mais, je ne crains pas de le dire, les motifs en sont insoutenables.

D'une part, quels *soupçons de dol ou de fraude les circonstances de la cause* pouvaient-elles *élever contre la quittance* de Dot qui était consignée dans le contrat de mariage du 12 brumaire an 13? Que ces circonstances formassent de fortes présomptions que la quittance de Dot était simulée, à la bonne heure. Mais de ce qu'elle était *simulée*, il ne s'ensuivait pas qu'elle fût *frauduleuse*. Elle n'aurait pas pu l'être par rapport aux créanciers qui disputaient à la dame Lacoste la préférence qu'elle réclamait sur eux, qu'autant qu'elle eût été souscrite en fraude de droits qui leur eussent été acquis avant la célébration du mariage, qu'autant qu'elle eût eu pour but et pour résultat de rendre illusoires les titres de créance qu'ils eussent eu dès-lors sur le sieur Lacoste. Mais leurs titres de créances n'existaient pas encore à cette époque; il était donc bien impossible que cette quittance portât, à leur égard, un caractère frauduleux.

D'un autre côté, s'ils s'étaient trouvés placés dans une position qui eût permis de leur appliquer la disposition de l'art. 1167 du Code civil, s'ils avaient été à la fois recevables et fondés à dire et prouver que la quittance de Dot avait été souscrite en fraude de leurs droits, auraient-ils pu être déclarés non-recevables par cela seul qu'ils n'avaient pas pris contre cette quittance la voie d'inscription de faux? Non assurément, et c'est ce que j'ai démontré ci-dessus, nº 3-2º.

Il n'y avait donc qu'une manière de bien motiver l'arrêt dont il s'agit : c'était de dire que, si la quittance de Dot était simulée, du moins la simulation n'en avait pas été concertée dans la vue de nuire à des créanciers qui ne l'étaient pas encore; qu'elle devait donc valoir comme donation déguisée; et que, considérée sous cet aspect, elle devait produire en faveur de la dame Lacoste les mêmes effets que si elle eût été sincère, puisque l'art. 2135 du Code civil assure à la femme la même hypothèque pour les donations mobilières que lui fait son mari par le contrat de mariage, que pour les deniers dotaux qu'elle lui apporte réellement.

2º Du principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, il résulte clairement que, lorsque la quittance de Dot a été donnée par un acte postérieur à la célébration du mariage, les créanciers du mari sont recevables, comme il le serait lui-même, à l'arguer de simulation.

A la vérité, ils n'y seraient pas recevables, comme lui, à l'effet de faire juger qu'il peut révoquer, et à se faire donner acte de ce qu'il révoque en effet, la donation déguisée qu'il a faite à sa femme par la quittance simulée qu'il a souscrite; et l'on en sent la raison : c'est que la faculté qui appartient à un mari de révoquer la donation qu'il a faite

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1817, tome 2, page 114.

à sa femme pendant le mariage, est un droit *inhérent à sa personne*, un droit qu'il est seul habile à exercer, un droit de l'exercice duquel ils sont expressément exclus par l'art. 1166 du Code civil.

Mais ils y seraient recevables comme lui, à l'effet de faire juger que la femme n'a point d'hypothèque pour recouvrer le montant de sa quittance, parcequ'elle ne peut la faire valoir que comme donation, et qu'une donation faite entre époux pendant le mariage, ne peut jamais, par la seule vertu de l'acte qui la contient, former un titre hypothécaire.

3° Il résulte également du même principe que les créanciers du mari qui exercent le droit qu'il a lui-même de faire juger simulée la quittance de Dot qu'il a donnée à sa femme pendant le mariage, ne peuvent pas plus que lui être admis à prouver la simulation par témoins, ni par conséquent par des présomptions purement morales.

V. Mais ici se présente notre quatrième question; et d'abord, les créanciers du mari auxquels est opposée par la femme une quittance de Dot en forme authentique, sont-ils dispensés de toute preuve de simulation, par cela seul que l'acte qui la contient, ne constate pas la numération réelle des deniers en présence du notaire? Ou, ce qui revient au même, la quittance notariée d'une Dot ne fait-elle foi jusqu'à preuve de simulation, contre les créanciers du mari, qu'autant qu'il y est expressément dit que les deniers dotaux ont été actuellement délivrés au mari devant l'officier public?

Dans les additions que j'ai faites en 1784 à l'article *Dot*, §. 3, du *Répertoire de jurisprudence*, j'ai cité d'anciens auteurs qui enseignaient, et d'anciens arrêts qui avaient jugé qu'à défaut de mention expresse de la numération réelle des deniers dotaux, la quittance même notariée de la Dot ne devait être considérée, dans l'intérêt des créanciers du mari, que comme une donation déguisée, et que, par suite, elle était nulle à leur égard.

Mais j'ai recherché depuis quels pouvaient être les motifs de cette doctrine, et je n'en ai trouvé aucun qui pût résister à un sérieux examen.

Peut-on, en effet, imaginer rien de plus déraisonnable? Si je reconnaissais aujourd'hui par un acte notarié, que je vous ai vendu il y a deux ans, tel immeuble, cette reconnaissance constaterait certainement, non seulement contre moi-même, mais encore contre mes créanciers qui ne pourraient pas prouver qu'elle est frauduleuse, qu'en effet cet immeuble vous a été vendu par moi il y a deux ans. Et mes créanciers ne seraient pas également liés par l'acte notarié par lequel je reconnaîtrais aujourd'hui avoir reçu, il y a deux ans, de telle personne, telle somme d'argent qu'elle me devait en vertu de tel titre! Mes créanciers pourraient, sans articuler et prouver des faits précis de fraude contre cet acte, lui dénier toute croyance, par cela seul qu'il n'aurait pas été passé au moment même de la numération de la somme dont il énonce la perception! Non, cela n'est pas possible, parceque cela est absurde. Et si cela est absurde lorsqu'il s'agit d'une quittance ordinaire, comment cela serait-il soutenable lorsqu'il s'agit d'une quittance de Dot? Y a-t-il une loi qui excepte à cet égard la quittance de Dot de la règle générale? Il n'y en avait pas dans l'ancienne jurisprudence, et non seulement il n'y en a pas davantage aujourd'hui; mais il est évident que, si une pareille loi existait, elle accuserait elle-même d'imprévoyance le législateur de qui elle serait émanée. Comment, en effet, n'aurait-il pas senti, en la portant, qu'il faisait une disposition complètement inutile? Comment n'aurait-il pas prévu que rien ne serait plus facile que d'éluder son imprudente mesure, par une numération simulée?

En second lieu, de quel effet serait, contre les créanciers du mari, la quittance de Dot qu'il aurait souscrite sous seing-privé pendant le mariage?

Elle serait certainement nulle, si le mari était en faillite au moment où la femme viendrait la produire, et qu'il eût été commerçant à l'époque de la célébration du mariage; ou du moins, il n'en résulterait pour la femme aucune espèce d'hypothèque. Ainsi l'a réglé expressément l'art. 551 du Code de commerce.

Une pareille quittance serait également nulle hors ce cas, et elle le serait indistinctement, si l'on devait s'en tenir, soit à l'art. 130 de l'ordonnance de 1629, qui voulait que *toutes quittances de Dot* fussent passées devant notaire, *à peine de nullité, à l'égard des créanciers seulement*, soit à la déclaration du 19 mars 1696, qui privait *de tous priviléges et hypothèque* les quittances de Dot qui seraient faites sous seing-privé.

Mais indépendamment de ce que l'art. 130 de l'ordonnance de 1629, n'a jamais été reconnu pour loi que dans une partie de la

France (1), indépendamment de ce que la déclaration du 19 mars 1696 n'a jamais été considérée que comme un règlement fiscal (2), il est très-constant que ni l'une ni l'autre n'ont survécu au Code civil. En effet, par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, il est dit qu'*à compter du jour où sont exécutoires* les diverses lois dont se compose le Code civil, *les ordonnances cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois*; or, parmi *les matières qui sont l'objet des lois* dont se compose le Code civil, figure éminemment tout ce qui concerne la foi due aux actes, soit authentiques, soit sous seing-privé; on ne peut donc plus considérer comme loi, ce qui avait été réglé relativement à cet objet, soit par l'ordonnance de 1629, soit par la déclaration du 19 mars 1696. On ne peut donc plus consulter, relativement à cet objet, que les dispositions du Code civil et les conséquences qui en découlent.

Cela posé, fixons-nous sur les différens cas dans lesquels notre question peut se présenter.

Les créanciers du mari non commerçant qui contestent la quittance de Dot qu'il a donnée à sa femme sous seing-privé, pendant le mariage, n'agissent-ils qu'en vertu de l'art. 1166, et par conséquent n'exercent-ils que les droits appartenant au mari lui-même?

Distinguons : ou la date de la quittance de Dot qui leur est opposée par la femme, était devenue certaine avant leurs poursuites, ou elle ne l'est devenue que depuis.

Dans la première hypothèse, ils ne sont, par cela seul qu'ils exercent les droits et les seuls droits du mari, que ses *ayant-cause*. Or, quelle foi est due, contre les ayant-cause d'un débiteur, aux actes qu'il a souscrits sous seing-privé? La même que contre le débiteur et ses héritiers; l'art. 1322 le dit en termes exprès. Ainsi, point de doute que la femme de leur débiteur ne puisse leur opposer, comme preuve de paiement de sa Dot, la quittance qu'il lui a donnée pendant le mariage sous sa seule signature, sauf à eux à en prouver la simulation.

Mais il en serait tout autrement dans la seconde hypothèse, et l'on en sent la raison : c'est qu'alors tout ayant-cause qu'ils sont de leur débiteur, en exerçant le droit qu'il a de nier qu'il ait reçu la Dot de sa femme, ils ne le sont cependant pas relativement à la quittance sous seing-privé que la femme leur oppose, parcequ'en méconnaissant cette quittance, ils n'exercent qu'un droit qui leur est propre, un droit qui leur est conféré comme *tiers* sous ce rapport (1), par l'art. 1328 du Code civil.

Agissent-ils en vertu de l'art. 1167, qui les autorise à attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de droits qui leur sont acquis, et par conséquent ne font-ils, en attaquant la quittance de Dot qu'il a donnée à sa femme pendant le mariage sous sa seule signature, qu'exercer un droit qui leur est propre?

Il est d'abord évident que cette quittance ne peut faire aucune foi contre eux, si elle n'avait pas une date certaine avant leurs poursuites.

Et il semblerait, à la première vue, qu'il en dût être de même dans le cas contraire, par la raison que n'agissant pas comme ayant-cause du mari, on ne peut pas leur opposer la disposition de l'art. 1322.

Cependant il n'en est pas ainsi, et pourquoi?

Parceque encore que l'art. 1322 se borne à dire que « l'acte sous seing-privé reconnu par » celui auquel on l'oppose, ou légalement » tenu pour reconnu, a, contre ceux qui l'ont » souscrit et leurs héritiers et *ayant-cause*, » *la même foi que l'acte authentique* », comme l'art. 1319 se borne à dire que « l'acte au- » thentique fait pleine foi de la convention » qu'il renferme entre les parties contrac- » tantes et leurs héritiers ou *ayant-cause* », il est néanmoins très-constant que, de même que l'acte authentique fait, quant à son contenu matériel, la même foi contre les tiers proprement dits que contre ceux qui y ont été parties, de même aussi l'acte sous seing-privé qui a une date certaine, fait, quant à ce qu'il atteste avoir été matériellement fait par la partie dont il porte la signature, la même foi contre les véritables tiers que contre cette partie ou ceux qui la représentent;

Parceque c'est, indépendamment de ce que j'en ai dit au mot *Tiers*, §. 1, ce que suppose clairement l'art. 1328;

Parceque, si les actes sous seing-privé ne prouvaient pas par eux-mêmes leur contenu matériel contre les tiers, cet article ne ferait

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Dot*, §. 5, n° 7.

(2) *V. Ibid.*, aux mots *Contrat de Mariage*, §. 1, n° 4.

(1) *V.* l'article *Tiers*, §. 1.

qu'une disposition illusoire et sans objet, en disant que ces actes ne font foi de leur date contre les tiers que du jour où elle est devenue certaine par l'un des trois moyens qu'il indique.

En effet, il résulte clairement de là que la quittance sous seing-privé qui a une date certaine, prouve ni plus ni moins que la quittance notariée, contre les créanciers agissant en vertu de l'art. 1167, que le mari a reconnu, à l'époque indiquée par cette date, avoir touché la Dot de sa femme.

Il en résulte par conséquent qu'ils sont forcés de tenir cette reconnaissance pour constante.

Et, par une conséquence ultérieure, il en résulte que cette reconnaissance fera foi contre eux, tant qu'ils n'en auront pas prouvé la simulation, tant qu'ils n'auront pas prouvé qu'elle n'est, de la part du mari qui l'a souscrite, qu'une donation déguisée.

On sent d'ailleurs que, s'il n'en était pas ainsi de droit commun, le Code de commerce n'aurait pas eu besoin d'en disposer autrement à l'égard des Dots des femmes de commerçans; et qu'à la disposition spéciale qu'il contient sur ce point, s'applique naturellement la maxime, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

DOUAIRE. §. I. 1°. *Dans les successions ouvertes depuis la publication des décrets du 4 août 1789, les veuves ont-elles eu droit au Douaire coutumier, dans les coutumes qui, après avoir, par une disposition indépendante de toute qualité féodale ou censuelle des biens, déclaré qu'il est dû un Douaire à la veuve, le fixaient par les dispositions subséquentes, à l'usufruit de la moitié des fiefs et à celui du tiers des censives?*

2° *Est-ce au tiers ou à la moitié des biens ci-devant féodaux ou censuels, que leur Douaire doit être fixé?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 9 ventôse an 11, rapporté à l'article *Féodalité*, §. 3.

§. II. *La disposition de l'art. 3 du §. 2 de la loi du 20 septembre 1792, qui déclarait éteints et sans effets, dans tous les cas de divorce, les droits matrimoniaux emportant gain de survie, et par conséquent le Douaire, était-elle applicable au cas où le divorce avait été prononcé à la demande du mari, sur la représentation d'un jugement de séparation de corps et de biens, rendu sous l'ancien régime?*

« Cette question (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 23 germinal an 10) a occupé successivement le tribunal de première instance et le tribunal d'appel de Paris; et vous avez à juger si celui-ci, en infirmant la décision qu'elle avait reçue de la part de celui-là, a contrevenu à la loi, ou s'il n'a fait qu'en appliquer exactement les dispositions.

» Le fait est extrêmement simple.

» Le 4 janvier 1784, contrat de mariage entre Georges-Louis-Marie Leclerc de Buffon, fils de l'un des plus beaux génies dont s'honore la France littéraire, et Marguerite-Françoise Bouvier-Cépoy.

» Par ce contrat, la communauté de biens est stipulée entre les époux. Si l'épouse survit, elle aura, sur les biens de son mari prédécédé, un Douaire préfix de 5,000 livres de rente, un droit d'habitation ou 1,000 livres annuellement, à son choix, tant qu'elle restera veuve, un préciput de 12,000 livres, et une augmentation de préciput en effets mobiliers à son usage.

» A ces stipulations, l'art. 13 du même contrat en ajoute une qui est ainsi conçue : *Il sera libre à la future épouse et aux enfans qui naîtront dudit mariage, en renonçant à la communauté, de reprendre tout ce que la demoiselle future épouse aura apporté audit mariage, ensemble tout ce qui, pendant la durée d'icelui, lui sera advenu et échu tant en meubles qu'immeubles, par succession, donation, legs ou autrement; et en outre, si c'est ladite demoiselle future épouse qui fait ladite renonciation, elle aura ses* DOUAIRE, *habitation, préciput et augmentation de préciput.*

» Le 28 juillet 1791, sentence passée en chose jugée, qui, sur la demande de la dame de Buffon, la déclare séparée de corps et de biens d'avec son mari.

» Le 29 décembre suivant, liquidation pardevant notaires, des droits respectifs des époux ainsi séparés. La dame de Buffon y déclare *renoncer purement et simplement à la communauté stipulée entre elle et son mari, et s'en tenir tout simplement à sa dot*, ET AUX AVANTAGES QUI PEUVENT LUI RÉSULTER DU MÊME ACTE.

» Le cit. de Buffon accepte cette déclaration en signant l'acte qui la contient, et elle lui sert de titre pour demeurer en possession de tous les objets qui avaient composé la communauté.

» Survient la loi du divorce, du 20 septembre 1792; et en vertu de l'une de ses dispositions, le 14 janvier 1793, le cit. de Buffon obtient du bureau de l'état civil de Paris,

sur sa demande et sur la seule représentation de la sentence de séparation de corps, un acte qui déclare dissous le mariage précédemment contracté entre lui et Marguerite Cépoy.

» Peu de temps après, il se remarie à Georgette-Louise Daubenton; et lui fait donation de tous ses biens.

» Il meurt le 22 messidor an 2.

» Le 23 frimaire an 5, Marguerite Cépoy, remariée au cit. Renouard, fait citer au tribunal civil du département de la Seine, la veuve et donataire universelle de son premier mari, pour se voir condamner à lui payer les arrérages échus de son Douaire, et à lui en continuer le paiement à l'avenir.

» La veuve de Buffon lui oppose l'art. 6 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792, qui déclare *éteints et sans effets*, DANS TOUS LES CAS DE DIVORCE, *les droits matrimoniaux emportant gain de survie*, et notamment *le Douaire*.

» La dame Renouard répond que ce n'est point par cet article, mais par le dixième du même paragraphe, que sont réglés ses droits; et elle soutient que, d'après celui-ci, la clause de l'acte de liquidation du 28 décembre 1791, qui lui réserve, outre sa dot, tous les avantages résultans de son contrat de mariage, a conservé son entier effet et doit par conséquent lui assurer le paiement de son Douaire.

» Sur ces moyens respectifs, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 19 pluviôse an 9, qui déboute la dame Renouard de sa demande, et la condamne aux dépens.

» Appel de la part de la dame Renouard; et le 22 floréal suivant, jugement du tribunal d'appel de Paris, qui infirme celui des premiers juges, et condamne la veuve de Buffon à acquitter la rente de 5,000 livres de Douaire préfix constitué à la dame Renouard par son contrat de mariage.

» C'est contre ce second jugement qu'est dirigé le recours de la dame veuve de Buffon.

» Pour bien apprécier ce recours, nous devons commencer par comparer les motifs du jugement du tribunal de première instance avec ceux du jugement du tribunal d'appel.

» Le tribunal de première instance a fondé son jugement sur cinq motifs.

» 1° La disposition de l'art. 6 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792 est indéfinie : elle embrasse dans sa généralité, tous les cas où le divorce a été prononcé, et conséquemment le cas où il a été prononcé pour cause de séparation de corps, comme tous les autres.

» 2° L'art. 10 ne renferme aucune dérogation à l'art. 6. Son unique objet est de maintenir les jugemens, transactions et actes qui, par suite de séparation de corps, auraient antérieurement déterminé et réglé les droits des époux séparés d'abord, et qui feraient ensuite prononcer leur divorce. Ainsi, il se réfère incontestablement aux dispositions de l'art. 4 et aux autres articles qui déterminent le règlement des droits des époux divorcés pour toute autre cause que celle de séparation de corps, par rapport à la communauté de biens ou à la société d'acquêts qui a existé entre eux; et c'est à ces articles-là seulement que l'art. 10 fait exception.

» 3° Le Douaire de la dame Renouard n'a point été réglé à l'époque de la séparation de corps, et n'a pas même pu l'être, puisqu'il était alors purement éventuel.

» 4° En supposant le Douaire conservé (par l'acte de liquidation passé à la suite de la séparation de corps), il n'eût été ouvert que postérieurement à la publication de la loi du divorce; et la loi qui supprime le Douaire (en cas de divorce), n'a point d'effet rétroactif.

» 5° Le Douaire de la femme est un droit sur les biens du mari décédé; ainsi, il ne peut exister de Douaire, là où il n'existe point d'épouse en viduité; et la qualité de femme divorcée exclud l'idée de viduité, puisqu'au moment où le ministre de la loi prononce le divorce, il brise les liens du mariage, et dépouille l'homme et la femme de la qualité d'époux.

» Tels sont les motifs du jugement du tribunal de première instance; et tels sont, en d'autres termes, les moyens de cassation qui vous sont soumis par la demanderesse.

» Ceux qu'y a opposés le tribunal d'appel se réduisent à deux points, l'un de fait, l'autre de droit.

» Dans le fait, par l'acte de liquidation qui a suivi la sentence de séparation de corps du 28 juillet 1791, la dame Renouard n'a renoncé à la communauté que pour s'en tenir à sa dot, à son Douaire et à son préciput; elle a par conséquent acquis, dès-lors, un droit certain à son Douaire, le cas advenant; ainsi le voulaient les lois existantes à cette époque; ainsi l'avaient réglé les conventions arrêtées entre elle et son mari, par suite de leur séparation de corps.

» Dans le droit, l'art. 10 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792 assure aux femmes qui se trouvent dans la même position que la dame Renouard, la conservation de leur Douaire et de leurs autres gains de survie.

» De ces deux propositions, la première n'a reçu, de la part du tribunal d'appel, au-

cune espèce de développement; il l'a regardée comme trop simple pour pouvoir être révoquée en doute. Cependant vous avez déjà vu que le tribunal de première instance l'avait niée formellement dans son troisième motif, et vous verrez bientôt que c'est à cette dénégation que la demanderesse est obligée, en dernière analyse, de ramener toute sa défense.

» Quant à la deuxième proposition, le tribunal d'appel entre, pour la justifier, dans d'assez grands détails.

» Le point d'où il part, est que la loi, après avoir, dans le §. 1er, reconnu trois manières de dissoudre, à l'avenir, le mariage par le divorce, règle, dans le même paragraphe et par un article particulier, le sort des époux déjà séparés de corps; qu'elle donne, dans ce deroier cas, aux époux séparés, la faculté mutuelle de faire prononcer le divorce, mais sans prescrire, à cet effet, aucune formalité particulière, et sans laisser à l'époux contre lequel le divorce est demandé, la faculté de s'y opposer en aucune manière.

» Le tribunal d'appel passe ensuite en revue les art. 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du §. 3, intitulé *Effets du divorce par rapport aux époux*.

» Les art. 4, 5, 6 et 7, dit-il, règlent leurs intérêts et leurs droits, soit par rapport à la communauté, soit par rapport aux gains de survie, soit enfin par rapport aux dons mutuels faits depuis le mariage et avant le divorce.

» Les art. 8 et 9 assurent à l'époux divorcé une pension alimentaire dans le cas et sous les conditions qui y sont prévues.

» S'il eût été dans l'intention du législateur d'appliquer ces dispositions au cas du divorce pour séparation de corps, que restait-il à faire pour déterminer tous les *effets du divorce par rapport aux époux?* Rien; tout aurait été dit, tout aurait été réglé par les art. 4 à 9.

» Cependant le législateur ajoute un dixième article, dans lequel sont seuls compris les époux divorcés par l'effet d'une séparation de corps prononcée entre eux avant la loi nouvelle. Il entend donc que cet article fera exception aux dispositions précédentes Il entend donc laisser les époux précédemment séparés, quant à leurs droits et à leurs intérêts, dans l'état où ils se trouvaient au moment où a été rendue la loi du divorce.

» Supposer le contraire, c'est vouloir que l'art. 10 soit sans objet et sans effet; c'est plus encore, c'est vouloir que le législateur ait consacré l'injustice qu'il y aurait eu de porter atteinte, par sa nouvelle loi, aux droits déjà acquis à des époux séparés.

» Et ne sent-on pas, d'ailleurs, que la loi a dû distinguer, quant à leurs effets entre les époux, les divorces qui seraient prononcés de l'une des trois manières adoptées pour l'avenir, d'avec les divorces requis par suite d'une séparation de corps?

» Dans le cas de divorce par consentement mutuel, les époux sont avertis qu'ils perdent leurs droits de survie, s'ils donnent ce consentement; et dans les deux autres cas, la loi a soumis le divorce à des épreuves, à des formalités plus ou moins longues, plus ou moins embarrassantes. Mais au contraire, dans le cas de divorce par suite d'une séparation, la dissolution du mariage n'exige aucune formalité, aucune épreuve; elle est forcée, dès que l'un des époux la demande. Il dépendrait donc uniquement de l'un des époux, de dépouiller des droits de survie légalement acquis avant la loi du divorce, l'autre époux judiciairement séparé de corps d'avec lui!

» Une disposition aussi déraisonnable ne peut pas se présumer de la part du législateur; et un examen plus approfondi de la loi en repousse jusqu'à la plus légère idée.

» Après avoir, dans l'art. 4 du §. 3, réglé les droits des époux divorcés, par rapport à la communauté des biens, l'art. 5 prononce contre la femme la privation de droits et bénéfices dans cette communauté, mais seulement pour le cas où le divorce a été demandé pour une cause déterminée et fondée sur les torts de la femme.

» Ensuite, après que l'art. 6 a déclaré tous les droits de survie éteints entre les époux par le divorce, l'art. 7 ajoute que l'époux déchu de ces droits, en sera indemnisé par une pension viagère sur les biens de l'autre époux; et l'art. 8 ajoute que, dans tous les cas, il sera fourni des alimens à l'époux divorcé qui se trouvera dans le besoin.

» Or, comment accorder cet esprit de justice, de sagesse et d'humanité qui, dans le cas du divorce demandé à l'avenir, et de la manière prescrite par la loi du 20 septembre 1792, assure des indemnités et des pensions à des époux déchus de leurs gains nuptiaux par l'effet de cette loi; comment l'accorder avec la supposition que le législateur aurait prononcé la privation absolue des droits acquis légalement à l'un des époux, sur le fondement unique de la volonté de l'autre conjoint qui réclamerait un divorce, et sans que la loi ait doné à l'époux défendeur le droit de s'y opposer?

» Il est donc impossible, sous tous les points de vue, de méconnaitre dans l'art. 10

du §. 3, une exception aux art. 4 et 6, et le maintien formel des droits de survie, et par conséquent de Douaire, acquis par le jugement de séparation, selon les lois alors existantes, et selon les actes et transactions passés entre les parties.

» S'il restait, à cet égard, quelques doutes sur l'intention du législateur, la seule inspection de la série des articles suffirait pour les dissiper. Dans le §. 1er, intitulé *des Causes du divorce*, on commence par fixer ces causes pour l'avenir; et c'est après leur énumération, que vient un article particulier aux époux maintenant séparés. Il est bien clair que, dans ce paragraphe, la loi range les époux divorcés pour cause de séparation précédemment prononcée, dans une classe tout-à-fait à part des époux divorcés pour les causes qui vont être admises à l'avenir.

» Eh bien! C'est la même marche dans le §. 3. Les neuf premiers articles de cette partie de la loi règlent tout pour les cas qu'elle a introduits; et ce n'est qu'après s'être expliquée sur ces cas, qu'elle présente, dans l'art. 10, une disposition particulière aux époux actuellement séparés de corps.

» Enfin, c'est ainsi que la convention nationale l'a entendu et expliqué dans son décret du 23 vendémiaire an 2, par lequel elle a passé à l'ordre du jour sur une demande en interprétation de l'art. 10 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792, ordre du jour qu'elle a expressément motivé sur ce que les dispositions de cet article sont suffisamment claires, et conservent, dans toute leur intégrité, aux époux divorcés pour cause de séparation de corps, qui se remarient, tous leurs droits, intérêts et avantages, de quelque nature qu'ils soient, ainsi qu'ils ont été réglés, soit par les jugemens antérieurs, soit par les actes et transactions faits entre les parties.

» Voilà sur quels motifs s'est fondé le tribunal d'appel de Paris, pour prononcer en faveur de la dame Renouard : en les rapprochant de ceux que le tribunal de première instance avait mis en avant pour rejeter sa demande, vous avez sous les yeux un abrégé exact de tout ce qui a été dit pour et contre dans cette affaire.

» A notre égard, il est une question préliminaire, sur laquelle nous croyons devoir d'abord appeler votre attention : c'est celle de savoir quels étaient, par rapport au Douaire qu'elle réclame aujourd'hui, la position et les droits de la dame Renouard, à l'époque où a été faite la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce ?

» En obtenant, le 28 juillet 1791, sa séparation de corps et de biens d'avec son premier mari, la dame Renouard n'avait pas acquis un droit actuel et incommutable à son Douaire; c'est une vérité à laquelle ses défenseurs et elle-même ont constamment rendu hommage dans le cours de l'instruction, tant en première instance qu'en cause d'appel.

» Ce n'est pas qu'il n'existe en France quelques coutumes dans lesquelles la séparation des époux donne ouverture au Douaire, ni plus ni moins que la mort naturelle du mari. Telles sont notamment celles de Touraine, art. 293; du Maine, art. 331; de Nivernais, chap. 24, art. 6; et Basnage, sur l'art. 368 de la coutume de Normandie, prouve que la jurisprudence normande s'est conformée à leurs dispositions. Mais le droit commun y est absolument contraire; et il est si constant, que nos anciens praticiens l'avaient réduit en adage : *jamais mari ne paya Douaire*, porte une des *Règles du droit français*, recueillies par Loysel.

» Mais si, de droit commun, la séparation n'ouvre pas le Douaire, du moins elle n'en ôte pas non plus l'expectative à la femme. Quoique séparée de corps et de biens, la femme conserve l'expectative de son Douaire; et elle la réalisera à la mort de son mari, si elle vient à lui survivre.

» C'est encore une vérité reconnue dans cette affaire par les deux parties; elle est même justifiée, dans l'espèce actuelle, par un contrat authentique, par l'acte de liquidation du 28 décembre 1791, dans lequel la dame Renouard, alors femme séparée du cit. de Buffon, stipulant avec lui pour le réglement de ses intérêts, a déclaré qu'elle renonçait à la communauté, et s'en tenait tant à la reprise de sa dot, qu'aux avantages qui lui étaient assurés par son contrat de mariage, en cas de survie, avantages dont le Douaire formait la principale partie.

» Encore une fois, il est donc bien constant que la dame Renouard, en se séparant de corps et de biens d'avec son mari, n'en a pas moins conservé l'expectative de son Douaire.

» Mais quelle était alors, dans sa main, la nature de cette expectative? Formait-elle pour la dame Renouard, un droit véritablement acquis et néanmoins résoluble par son prédécès, ou ne lui donnait elle qu'une simple espérance? La dame Renouard était-elle, à cet égard, envers son mari, sur la même ligne qu'un héritier présomptif envers la personne encore vivante dont la loi lui destine la succession, sur la même ligne que l'héritier institué et le légataire envers le testa-

teur encore vivant qui les a gratifiés par ses dernières dispositions?

» Ou bien était-elle, dès-lors, *créancière* du montant de son Douaire, sous la double condition de ne pouvoir pas l'exiger du vivant de son mari, et de perdre sa créance en cas que son mari la survécût?

» Sur cette question, il ne peut pas y avoir deux avis.

» Bien certainement le cit. de Buffon n'aurait pas pu, après sa séparation d'avec sa première épouse, préjudicier, par des aliénations ni par des dispositions quelconques, à l'expectative qu'avait celle-ci d'exercer un jour son Douaire, non seulement sur les biens qu'il laisserait à sa mort, mais encore sur tous ceux dont il avait été saisi dès le moment de son mariage. Il est d'ailleurs à remarquer que la loi elle-même veillait tellement à la conservation des droits de la dame Renouard, pendant la vie de son premier mari, que, si celui-ci eût aliéné des biens, sans que la dame Renouard se fût opposée au sceau des lettres de ratification prises par les acquéreurs, l'hypothèque du Douaire non encore ouvert serait demeurée intacte, et aurait suivi les immeubles aliénés, pour produire tout son effet à la mort du cit. de Buffon. L'art. 32 de l'édit du mois de juin 1771 en contient une disposition expresse.

» La dame Renouard avait donc, avant la loi du 20 septembre 1792, un droit certain et formé, quoique résoluble, sur les biens de son premier mari, à raison du Douaire qu'il lui avait constitué en l'épousant.

» Elle était donc, alors, créancière proprement dite de son Douaire.

» Elle ne l'était, à la vérité, que sous la condition de sa survie au cit. de Buffon; mais cette condition n'empêchait pas que sa créance n'existât dès cette époque. Il y a, dit la loi 42, D. *De obligationibus et actionibus*, une grande différence entre le légataire dont le legs est conditionnel, et celui à qui, par convention il a été promis conditionnellement quelque chose: le premier n'a aucun droit avant l'évènement de la condition; le deuxième est considéré comme créancier, même avant que la condition soit arrivé: *Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, quamvis eum qui sub conditione stipulatus est, placet etiam pendente conditione creditorem esse.*

» Répétons-le donc, la dame Renouard était, dans toute l'énergie du terme, créancière du montant de son Douaire avant la loi du 20 septembre 1792. Elle y avait, avant cette loi, un droit certain et formé, un droit garanti par une hypothèque tout à la fois conventionnelle et légale, un droit qui ne pouvait être altéré ni par le fait du cit. de Buffon, ni même par les lettres de ratification qu'eussent pris les tiers-acquéreurs de ses biens.

» Cela posé, une autre question se présente, et c'est la seule de laquelle dépend le sort du jugement attaqué. La loi du 20 septembre 1792 a-t elle privé la dame Renouard du droit qui lui était précédemment acquis à son Douaire? Si elle l'a privé de ce droit, point de doute que le jugement du tribunal d'appel de Paris ne doive être cassé. Mais si elle ne l'en a point privée, point de doute aussi que ce jugement ne doive être maintenu

» Or, sur cette question, il s'offre d'abord à l'esprit une idée simple et lumineuse: c'est que la loi du 20 septembre 1792 n'aurait pas pu, sans une injustice criante, priver la dame Renouard d'un droit qui lui était légitimement acquis auparavant.

» Et inutile de dire que ce droit n'était pas encore ouvert. Ouvert ou non, il n'en était pas moins formé, il n'en était pas moins acquis, il n'en était pas moins, par conséquent, hors des atteintes du pouvoir législatif. La loi qui se fait aujourd'hui, ne peut pas plus m'ôter une créance conditionnelle que j'ai stipulée hier, qu'elle ne peut m'ôter une créance pure et simple que j'ai stipulée il y a dix ans.

» Nous savons bien que la loi du 17 nivôse an 2 avait raisonné tout différemment à l'égard des institutions contractuelles, qui sont aussi, tant qu'elles ne sont pas ouvertes, des créances formées sous la condition que les institués survivront aux instituans; et que, sous ce prétexte, elle avait déclaré comme non avenues toutes les institutions contractuelles dont les auteurs étaient décédés depuis le 14 juillet 1789, quoiqu'elles eussent été faites avant cette époque.

» Mais nous savons aussi que la convention nationale, redevenue libre, et se constituant le véritable organe de la volonté générale, toujours inséparable de la justice, a révoqué, par la loi du 3 vendémiaire an 4, cette disposition rétroactive, et a fait revivre toutes les institutions contractuelles qui avaient été stipulées avant que les avantages entre héritiers présomptifs fussent prohibés par des lois expresses.

» Maintenant que reste-t-il à examiner? Un seul point: celui de savoir si la loi du 20 septembre 1792 a voulu ce qu'elle ne

pouvait pas vouloir, si elle a fait ce qu'elle ne pouvait pas faire, si elle a commis une injustice qui était hors de la sphère de sa puissance?

» Loin de nous l'idée de nous rendre juge des lois dont l'exécution nous est confiée! Ce n'est pas au pouvoir judiciaire qu'appartient la censure des lois; il n'est que leur organe, et il doit les appliquer telles qu'elles sont.

» Mais quand des doutes s'élèvent sur le véritable sens d'une loi, bien certainement il est permis aux magistrats, il est même de leur devoir. de rechercher son intention dans les idées éternelles du juste et de l'injuste qui ont dû la guider elle-même dans la rédaction de ses oracles; il leur est permis, il est de leur devoir, de porter dans les nuages qui environnent sa pensée, le flambeau de cette justice immuable avec laquelle sa pensée doit toujours être en harmonie.

» Encore une fois donc, examinons si la loi du 20 septembre 1792 a voulu, à l'égard des femmes précédemment séparées de corps et de biens, ce qu'elle ne pouvait pas légitimement faire, si elle les a privées du droit qui leur était acquis de jouir de leur Douaire, après la mort de leurs époux.

» Sans doute, la présomption est pour la négative: jamais la loi n'est présumée vouloir plus qu'elle ne peut; sa puissance est toujours, jusqu'à la preuve évidente du contraire, la mesure de sa volonté.

» Cette première base posée, nous remarquons d'abord un cas où très-évidemment la loi du 20 septembre 1792 laisse intacts tous les droits de survie de la femme précédemment séparée: c'est celui où ni cette femme ni son mari n'osent de la faculté qui leur est respectivement accordée de faire prononcer le divorce sans formalité, sans épreuves, et sur la simple représentation de la sentence de séparation de corps.

» Ainsi, nul doute que la dame Renouard n'eût droit à son Douaire, si, depuis la loi du 20 septembre 1792, il n'eût pas été prononcé un divorce entre elle et le cit. de Buffon.

» Mais ce divorce a eu lieu, il a eu lieu sur la demande, sur la seule demande du cit. de Buffon; il a eu lieu sans que la dame Renouard eût le droit de s'y opposer; il a eu lieu sans que la dame Renouard eût été ni dût être entendue; et il s'agit de savoir si la loi a voulu qu'un pareil divorce privât la dame Renouard de l'expectative de son Douaire.

» C'est demander, en d'autres termes, si la loi a voulu que le cit. de Buffon pût, par son seul fait, se dégager d'une obligation qu'il s'était imposée par son contrat de mariage, et qu'il avait encore reconnue par un acte postérieur à la séparation de corps; c'est demander si la loi a voulu qu'un débiteur cessât de l'être, par cela seul qu'il lui plaira de dire, *je ne dois plus rien*; c'est demander si la loi a voulu consacrer la plus scandaleuse, comme la plus absurde de toutes les injustices.

» Mais, dit-on, la loi a bien voulu éteindre le Douaire et tous les droits de survie, dans le cas d'un divorce ordinaire, c'est-à-dire, d'un divorce prononcé, ou d'après le consentement mutuel des parties, ou pour incompatibilité d'humeurs, ou pour les causes déterminées par l'art. 4 du §. 1; pourquoi donc n'aurait-elle pas aussi voulu la même chose dans le cas d'un divorce prononcé à la suite d'une séparation de corps?

» Pourquoi? Parcequ'il existe une énorme différence entre ces deux cas.

» Sur le divorce ordinaire, la loi ne dispose que pour l'avenir, c'est l'avenir seul qu'elle entend régler, et qu'elle règle en effet. Maîtresse des conditions sous lesquelles elle croit devoir permettre aux époux de rompre le lien de leur mariage, elle peut leur dire, et elle leur dit réellement: Je vous autorise à divorcer; mais faites bien attention que, par le divorce, tous vos droits repectifs de survie seront éteints. Ainsi, voulez-vous conserver vos droits de survie? Ne provoquez pas le divorce, et n'obligez pas, par vos mauvaises façons, par votre inconduite, n'obligez pas votre mari ou votre femme de le provoquer contre vous. Vous connaissez le sort qui vous attend, soit que vous divorciez volontairement, soit que vous donniez lieu à un divorce forcé; dans l'un comme dans l'autre cas, vous n'aurez plus à compter sur vos gains nuptiaux. C'est à cette condition que je permets le divorce: c'est à vous à choisir.

» Mais pour le divorce qui suit une séparation de corps et de biens, la loi n'a rien dit, n'a rien pensé de semblable; elle n'a donné à la femme aucun moyen de le prévoir ni de l'empêcher. Que la femme y consente, ou qu'elle s'y refuse, qu'elle se conduise bien ou mal, qu'elle agisse de telle ou telle manière, il importe peu; dans tous les cas, le divorce sera prononcé malgré elle; il le sera même sans l'appeler, sans l'entendre, sur la seule représentation du jugement de séparation de corps; il le sera par le seul effet et comme une conséquence nécessaire de ce jugement.

» Et cependant lorsqu'elle a obtenu ce jugement, elle ne pouvait pas prévoir qu'il arriverait un temps où il deviendrait contre *elle* un titre de divorce.

» Elle n'a conséquemment pas pu craindre, en obtenant sa séparation, de perdre les droits de survie que lui assurerait son contrat de mariage.

» Si elle eût entrevu la possibilité de les perdre en employant ce remède autorisé alors par la loi, peut-être ne l'eût-elle pas employé, peut-être eût-elle renoncé à toute idée de séparation.

» On ne peut donc pas aujourd'hui, sans injustice, supposer à la loi l'intention de la dépouiller d'un Douaire sur la conservation duquel elle a dû nécessairement compter.

» Revenons donc à notre question principale, ou plutôt à notre unique question.

» L'injustice que la loi n'a pas pu commettre envers la dame Renouard, l'a-t-elle commise en effet?

» Oui, elle l'a commise, s'il faut en croire la demanderesse; et la preuve en est que l'art. 6 du §. 3 déclare, sans distinction, sans exception quelconque, que, *dans tous les cas de divorce, les droits matrimoniaux emportant gain de survie, seront éteints et sans effet.*

» Mais cet article est-il applicable au divorce prononcé par suite d'une séparation de corps, comme il l'est incontestablement au divorce ordinaire, au divorce à l'égard duquel la loi ne dispose que pour l'avenir?

» Il se présente d'abord une grande raison d'en douter. C'est que, pour les effets du divorce prononcé par suite d'une séparation de corps, il existe dans la loi un article particulier; c'est que l'art. 10 du même paragraphe porte expressément *qu'en cas de divorce pour cause de séparation de corps, les droits et intérêts des époux divorcés resteront réglés comme ils l'ont été par les jugemens de séparation, et selon les lois existantes lors de ces jugemens, ou par les actes et transactions passés entre les parties.*

» Si la loi a cru devoir faire, sur les effets du divorce prononcé entre des époux déjà séparés de corps et de biens, un article distinct de l'art. 6, c'est assurément un puissant motif de douter que l'art. 6 comprenne, dans sa disposition, les effets de ce genre de divorce.

» Mais dès qu'il y a là-dessus quelque doute, la question est par cela seul résolue; car, dans le doute, il n'est pas permis de présumer que la loi ait voulu porter atteinte à des droits légitimement acquis; dans le doute sur le sens de la loi, l'interprétation qu'il faut nécessairement adopter, est celle qui s'accorde avec la justice et que la justice peut seule avouer; dans le doute enfin, on ne doit pas croire que la volonté de la loi ait été au-delà de sa puissance.

» Et sous le rapport du recours en cassation, la question est encore résolue d'une autre manière; car si la loi est douteuse, si elle est susceptible de deux interprétations également plausibles, à coup sûr le tribunal de cassation ne peut pas casser un jugement qui s'est tenu à l'une de ces interprétations plutôt qu'à l'autre; il ne peut pas surtout casser un jugement qui, de ces deux interprétations, a préféré la plus juste, conséquemment la plus conforme à la volonté présumée du législateur.

» Mais c'est, de notre part, une supposition bien gratuite, que celle d'un doute sur le sens de l'art. 10 de la loi.

» L'art. 10 n'est pas douteux, il n'est pas équivoque: il déclare formellement, il déclare sans ambiguité, qu'en cas de divorce prononcé pour cause de séparation antérieure, les *droits* et les *intérêts* des époux *resteront réglés comme* ils l'ont été *lors de* la séparation elle-même, soit par le jugement, soit par les actes passés entre les parties.

» Il le déclare pour tous les *droits*, pour tous les *intérêts* quelconques des époux séparés. Il ne fait aucune distinction entre les droits de communauté et les droits de survie; il les comprend, il les confond par conséquent tous dans une disposition commune.

» La demanderesse essaie cependant de restreindre cette disposition aux seuls droits de communauté; et suivant elle, la nécessité de cette restriction résulte des expressions, *dans tous les cas*, employées dans l'art. 6 qui n'a pour objet que les droits de survie.

» Nous pourrions nous borner à répondre que, si l'art. 6 est général pour les droits de survie, l'art. 10 l'est également pour les droits des époux divorcés par suite d'un jugement de séparation; et alors, puisqu'il faut nécessairement restreindre l'un ou l'autre article, malgré la généralité des termes de l'un et de l'autre, nous demanderions lequel droit on prétendrait plutôt faire tomber la restriction sur l'art. 10 que sur l'art. 6; nous le demanderions même avec d'autant plus de confiance, que, dans le doute, la restriction devrait évidemment atteindre celui des deux articles qui, entendu dans le sens le plus général, violerait ouvertement la justice, en abolissant des droits légitimement acquis avant la loi et reconnus par un acte solennel.

» Mais il y a une réponse plus directe et plus positive ; la voici :

» Que signifient, dans l'art. 6, les mots *dans tous les cas de divorce?* Pour les bien entendre, il faut remonter aux art. 4 et 5.

» L'art. 4 porte : De quelque manière que le divorce ait lieu, *les époux divorcés seront réglés, par rapport à la communauté de biens ou à la société d'acquêts qui a existé entre eux, soit par la loi, soit par la convention, comme si l'un d'eux était décédé.*

» L'art. 5 ajoute : *Il sera fait exception à l'article précédent, pour le cas où le divorce obtenu par le mari contre la femme, pour l'un des motifs déterminés, énoncés dans l'art. 4 du §. premier ci-dessus, autre que la démence, la folie ou la fureur ; la femme en ce cas sera privée de tous droits et bénéfices dans la communauté de biens* ou *société d'acquêts....*

» Remarquons bien la contexture de ces deux articles.

» L'art. 4 pose d'abord pour règle générale, que, *de quelque manière que le divorce ait lieu*, c'est-à-dire, en d'autres termes, *dans tous les cas de divorce*, les droits des époux divorcés seront réglés par rapport à la communauté, comme si le mariage était dissous par mort.

» Mais cette règle générale est modifiée par l'art. 5. Si le divorce est prononcé sur la demande du mari, pour une cause provenant de l'inconduite ou des torts de la femme, alors la femme ne sera pas traitée comme si la mort lui eût enlevé son mari ; elle n'aura rien dans la communauté.

» Il faut donc, malgré la généralité de la règle établie par l'art. 4, distinguer, relativement à la communauté, entre le cas du divorce prononcé sur la demande de la femme, et le cas du divorce prononcé sur la demande du mari, et dans ce second cas, il faut encore sous-distinguer entre le divorce motivé sur un tort de la femme, et le divorce motivé sur son état de démence, de folie ou de fureur.

» C'est à la suite de ces distinctions et sous-distinctions, que vient l'art. 6 ; et que dit-il ? Une seule chose : il dit que les gains de survie sont, *dans tous les cas de divorce*, éteints et sans effet. C'est par conséquent comme s'il disoit que les distinctions et sous-distinctions faites pour la communauté, par l'art. 5, n'ont pas lieu pour les gains de survie ;

» Et dès-là, à quoi ces termes, *dans tous les cas de divorce*, font-ils antithèse ? Ils le font uniquement à l'art. 5.

» Et quel est leur objet ? Ils n'en ont qu'un seul ; ils ne sont employés que pour faire entendre que, relativement aux gains de survie, on ne doit pas distinguer, comme on le fait par rapport à la communauté, si c'est la femme qui demande le divorce, ou si c'est le mari ; et si, lorsque le mari le demande, la femme a des torts à se reprocher, ou si elle n'est que malheureuse.

» En un mot, les termes *dans tous les cas de divorce*, ne font que rétablir, pour les gains de survie, la généralité de la règle établie pour la communauté par l'art. 4, et en exclure les exceptions faites à cette règle générale par l'art. 5. Ils n'ont donc pas, dans l'art. 6, une application plus étendue que n'ont, dans l'art. 4, ces expressions, *de quelque manière que le divorce ait lieu* ; et dans le fait, rien de plus parfaitement synonyme que ces deux manières de parler, *de quelque manière que le divorce ait lieu*, et *dans tous les cas de divorce*.

» Or, on est forcé de convenir que, dans l'art. 4, la première de ces deux manières de parler ne s'applique qu'au divorce ordinaire, qu'au divorce qui sera prononcé à l'avenir, soit par le consentement mutuel des parties, soit pour incompatibilité d'humeur, soit pour l'une des causes déterminées par l'art. 4 du §. 1 ; la seconde ne peut donc pas s'appliquer à un autre genre de divorce, c'est donc sur ce seul genre de divorce qu'elle porte, c'est donc à ce seul genre de divorce qu'elle attribue l'effet d'éteindre les gains de survie.

» Et la conséquence qui résulte nécessairement de là, c'est que l'art. 10 n'est pas, comme le prétend la demanderesse, limité aux droits qu'ont respectivement dans la communauté les époux divorcés pour cause de séparation antérieure ; c'est qu'il comprend, dans son esprit, comme il enveloppe réellement dans son texte littéral, tous leurs droits, tous leurs intérêts quelconques ; c'est enfin, par un corollaire inévitable, que, ne faisant aucune distinction entre les droits de survie et les droits de communauté, il les place nécessairement tous sur la même ligne.

» Et c'est ce qui résulte bien clairement du décret du 23 vendémiaire an 2.

» Il paraît, par la teneur même de ce décret, que la pétition sur laquelle il a passé à l'ordre du jour, présentait à résoudre deux difficultés :

» L'une, si l'art. 10 du §. 3 de la loi du 22 septembre 1792 comprenait dans sa disposition toutes les espèces de droits, d'intérêts et d'avantages réglés, soit par les jugemens de séparation, soit par les actes passés entre les parties à la suite de ces jugemens ;

« L'autre, si les avantages assurés par ces jugemens ou actes, à l'un des époux séparés, devaient s'éteindre par son second mariage.

« Or, sur ces deux questions, qu'a fait la convention nationale? Elle a passé *à l'ordre du jour, motivé sur ce que les dispositions de l'art. 10 sont suffisamment claires, et conservent dans leur intégrité, aux époux divorcés pour cause de séparation de corps, qui se remarieraient, tous les droits, intérêts et avantages, de quelque nature qu'ils soient, ainsi qu'ils ont été réglés, soit par les jugemens antérieurs, soit par les actes de transactions faits entre les parties.*

« La convention nationale a donc décidé nettement que la disposition de l'art. 10 n'est pas restreinte aux droits de communauté, et qu'elle embrasse tous les *droits*, tous les *intérêts*, tous les *avantages, de quelque nature qu'ils soient.*

« Tous les *avantages, de quelque nature qu'ils soient!* Pouvez-vous rien concevoir de plus général, de plus exclusif de toute espèce de restriction, de toute espèce d'exception? Et le moyen, après cela, de soutenir encore avec le tribunal de première instance de Paris, le moyen de soutenir avec la demanderesse, qu'il n'est question dans l'art. 10 que des droits de communauté, que cet article n'est qu'une modification de l'art. 4, qu'il laisse intacte et dans toute sa généralité la disposition de l'art. 6?

« Et en vain prétend-on que, dans la pétition sur laquelle a été rendu ce décret, il ne s'agissait pas d'un droit de survie, mais d'une pension viagère accordée au mari, pour en jouir tout de suite et toute sa vie, par l'arrêt qui avait prononcé sa séparation d'avec son épouse.

« Cette circonstance, réelle ou supposée, est ici fort indifférente: il reste toujours que le décret condamne formellement la restriction faite par la demanderesse, de l'art. 10 aux droits de communauté qui forment l'objet de l'art. 4; il reste toujours que le décret, à l'occasion, si l'on veut, d'une pension viagère, déclare, dans les termes les plus clairs, les plus positifs, que l'art. 10 embrasse et identifie dans sa disposition tous les droits, tous les intérêts, tous les avantages, *de quelque nature qu'ils soient;* il reste toujours que la convention nationale a saisi cette occasion pour avertir les magistrats et les citoyens de l'étendue illimitée et indéfinie de l'art. 10, et pour les tenir en garde contre toute interprétation qui tendrait à en restreindre les termes à une espèce particulière de droits, d'intérêts et d'avantages matrimoniaux.

« Aussi, vaincue par ce décret, la dame de Buffon finit-elle par réduire sa défense à un seul point qui, certes, en décèle bien toute la faiblesse.

« Elle convient, pages 41 et 42 de sa consultation imprimée, que, si le Douaire de la dame Renouard avait été réglé, ou par le jugement de séparation du 28 juillet 1791, ou par l'acte de liquidation du 29 décembre suivant, la dame Renouard l'aurait conservé, malgré son divorce prononcé depuis sur la demande de son mari.

« Mais, dit-elle, ni le jugement de séparation, ni l'acte de liquidation qui s'en est ensuivi, ne contiennent le *réglement* des gains de survie de la dame Renouard. Le jugement de séparation n'en dit pas le mot, et l'acte de liquidation ne contient à cet égard qu'une simple *réserve*. Or, *réserver* un droit de survie, ce n'est pas le *régler*. Il n'y a donc pas ici la circonstance essentielle qu'exige l'art. 10, il n'y a donc pas le *réglement* qu'il demande.

« Qu'est-ce donc, dans le sens de l'art. 10, que *régler* des droits, soit de communauté, soit de survie, entre des époux séparés de corps?

« C'est, sans contredit, déclarer que le mari et la femme auront respectivement tel droit, tel avantage.

« Or, qu'ont fait le cit. de Buffon et la dame Renouard dans l'acte de liquidation du 29 décembre 1791? Vous l'avez vu, la dame Renouard y a déclaré, en termes exprès, qu'elle renonçait à la communauté, *pour s'en tenir à sa dot et aux avantages qui peuvent lui résulter* de son contrat de mariage; et non seulement le cit. de Buffon n'a pas réclamé contre cette déclaration, mais il l'a acceptée, en signant l'acte dont elle fait partie.

« Et l'on dira que ce n'est là qu'une *réserve!* C'est évidemment jouer sur les mots. Aux yeux de tout homme impartial, l'acte présente le même sens que s'il y était dit: « L'épouse séparée ne prendra rien dans la » communauté, elle l'abandonnera toute en» tière à son mari; mais en revanche, elle » reprendra sa dot; et, le cas advenant, elle » jouira en outre de son Douaire ».

« La demanderesse convient que, si l'on s'était ainsi exprimé dans l'acte de liquidation, la réclamation que fait la dame Renouard de son Douaire, serait bien fondée: c'est convenir implicitement qu'en effet cette

réclamation a dû être accueillie, comme elle l'a été par le tribunal d'appel de Paris.

« Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner la demanderesse à 150 francs d'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 23 germinal an 10, au rapport de M. Vasse, par lequel,

« Attendu que le jugement attaqué, en adjugeant à Marguerite-Françoise Bouvier-Cépoy, première femme de Georges-Louis-Marie Leclerc-Buffon, de lui séparée de corps en 1791, et depuis divorcée sur la provocation de son mari en 1793, la jouissance à droit de survie du Douaire préfix stipulé par leur traité de mariage en 1784, retenu lors de l'acte qui a suivi le jugement de séparation de corps, et maintenu par la disposition de l'art. 10 du §. 3 de la loi du 20 septembre 1792, ainsi conçu : *En cas de divorce pour cause de séparation de corps, les droits et intérêts des époux divorcés resteront réglés comme ils l'ont été par le jugement de séparation, et selon les lois existantes lors de ces jugemens, ou par les actes et transactions passés entre les parties*, n'a fait qu'ordonner la disposition des conventions matrimoniales, et l'exécution de la loi qui les maintient entières au cas de divorce intervenant sur séparation de corps prononcée avant l'introduction du divorce;

» Le tribunal rejette le pourvoi... ».

§. III. *L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué à un Douaire non ouvert, qui, par le contrat de vente passé pendant le cours des assignats, a consenti que cet immeuble demeurât spécialement et exclusivement grevé de cette hypothèque jusqu'à l'ouverture du Douaire, et qui en conséquence a retenu entre ses mains une portion du prix équipollente au capital de cette créance, a-t-il, par cela seul, contracté l'obligation d'acquitter le Douaire en monnaie métallique?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 20 fructidor an 10, rapportés à l'article *Papier monnaie*, §. 2.

§. IV. *Dans les coutumes qui, pour le réglement de l'assiette du Douaire qu'elles accordaient à la veuve, portaient que celle-ci ferait les lots et les présenterait à l'héritier qui choisirait, la veuve pouvait-elle, au lieu de faire les lots elle-même, demander qu'ils fussent faits par experts?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 fructidor an 11, rapportés à l'article *Partage*, §. 6.

§. V. 1° *Dans les lieux où le Douaire coutumier était propre aux enfans, les successions ouvertes depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2, sont-elles encore sujettes à ce droit envers les enfans nés de mariages contractés auparavant?*

2° *La loi du 17 nivôse an 2 a-t-elle prohibé la stipulation du Douaire préfix au profit des enfans à naître du mariage?*

I. Sur la première question, *V.* l'article *Tiers-Coutumier.*

II. A l'égard du Douaire préfix, j'avais pensé jusqu'à présent que les art. 1081 et 1093 du Code civil étaient les premières dispositions législatives qui eussent implicitement défendu de le stipuler propre aux enfans; et qu'en conséquence, toutes les stipulations qui en avaient été faites sous la loi du 17 nivôse an 2, étaient valables. C'est ce que j'ai fait entendre assez clairement dans le *Répertoire de Jurisprudence*, tant aux mots *Contrat de Mariage*, §. 2, n° 15, qu'au mot *Douaire*, sect. 2, §. 7, n° 2.

Mais je trouve un arrêt de la cour de cassation, du 31 décembre 1817, qui juge le contraire. Voyons dans quelle espèce et par quels motifs il a été rendu.

Par le contrat de mariage du sieur Poncet-Dumont et de la demoiselle Tant, du 28 nivôse an 7, il avait été dit, art. 7 : « Le futur » époux fixe le Douaire de la future à 1,000 » francs de rente viagère, dont elle jouira » dès qu'il y aura lieu; le fonds duquel » Douaire sera propre aux enfans à naître du » mariage ».

La dame Poncet-Dumont est morte avant son mari, et lui a laissé plusieurs enfans.

Le mari est depuis tombé en faillite; et des propriétés immobilières qu'il avait acquises pendant son mariage, ayant été vendues par ses créanciers, le tuteur de ses enfans a demandé qu'ils fussent colloqués, dans l'ordre du prix, pour les 20,000 francs qui formaient le fonds de leur Douaire préfix.

Les créanciers ont soutenu que la stipulation de ce Douaire était nulle; et un jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 25 janvier 1814, l'a effectivement déclarée telle,

« Attendu que le contrat de mariage des sieur et dame Dumont a été passé le 28 ni-

vôse de l'an 7; que la clause établissant le Douaire au profit des enfans à naître dudit mariage, contient une stipulation contraire à la loi du 17 nivôse an 2, sous l'empire de laquelle le mariage a été contracté;

» Attendu que, par l'art. 61 de la même loi, confirmé par celle du 22 ventôse de la même année, les coutumes, usages, lois et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, ont été abolis; que, dès-lors, il n'a plus été permis de stipuler un Douaire propre aux enfans, ni de donation au profit des successibles; et qu'on ne peut pas plus, à cet egard, invoquer l'édit (l'ordonnance) de 1731 qui permettait, en faveur du mariage et contre les principes du droit, ces sortes de donations;

» Attendu qu'il est évident que le législateur, en abolissant le Douaire coutumier, en annulant et prohibant en termes généraux toutes donations au profit de personnes appelées par la loi au partage des successions, a eu en vue, non seulement d'établir et d'assurer l'égalité parfaite entre les enfans; mais aussi d'empêcher que des créanciers de bonne foi ne fussent victimes de la préférence que la loi accordait, à leur préjudice, aux enfans de leurs débiteurs;

» Qu'enfin, en scrutant avec attention les principes consacrés par la loi du 17 nivôse et maintenus par la nouvelle législation, il est impossible de ne pas y voir l'abolition expresse du Douaire propre aux enfans, soit qu'il résulte d'un statut coutumier, soit qu'il résulte d'un pacte conventionnel, puisque l'un et l'autre ont les mêmes effets;

» D'où il suit que le Douaire établi par le contrat de mariage des sieur et dame Dumont, est fondé sur une stipulation que la loi elle-même a frappée de nullité ».

Le tuteur des mineurs Poncet-Dumont appelle de ce jugement; et un arrêt de la cour royale de Paris, du 19 janvier 1815, le confirme par des motifs calqués sur ceux des premiers juges.

Recours en cassation; mais, par l'arrêt cité, rendu contradictoirement et au rapport de M. Gandon,

« Considérant que la loi du 7 mars 1793 avait déjà prohibé toute donation en ligne directe, soit entre-vifs, soit à cause de mort, lorsqu'a été rendue la loi du 17 nivôse an 2;

» Que cette dernière loi, loin de rapporter ou de restreindre la prohibition de donner aux successibles en ligne directe, l'a étendue, dans sa généralité, aux successibles en ligne collatérale;

» Que l'art. 61 de ladite loi du 17 nivôse an 2 a déclaré abolis toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou par donation;

» Que cette disposition est commune aux lois qui permettaient des donations aux successibles, ainsi qu'aux coutumes qui accordaient à ces successibles des avantages en certains cas;

» Qu'elle renferme et confirme l'abolition de l'art. 10 de l'ordonnance de 1731 qui avait permis les donations par contrat de mariage en faveur des enfans à naître;

» Que les donations entre époux sont expressément autorisées par l'art. 14 de la loi du 17 nivôse, et qu'au contraire l'art. 16 exclud toute donation en faveur des successibles;

» Qu'il ne s'agit point, dans l'espèce, d'une donation legitimement faite avant la loi du 17 nivôse an 2, et annulée par ladite loi, mais bien d'une donation prohibée par cette loi même et par celle antérieure du 7 mars 1793, ainsi qu'elle l'est encore aujourd'hui par l'art. 1081 du Code civil; en sorte que l'art. 57 de ladite loi du 17 nivôse est absolument sans application;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Habitué à me dépouiller de tout sentiment d'amour-propre, lorsque je reconnais m'être trompé, il me serait agréable de pouvoir abjurer ici une opinion qui n'a pas obtenu les suffrages de la cour suprême, et de me ranger à celle que cet auguste tribunal a préférée.

Mais, je dois le dire, parceque la plus impérieuse des obligations d'un jurisconsulte, est celle de parler le langage de la franchise, plus j'ai médité la question dont il s'agit, plus je me suis affermi dans les motifs qui m'avaient d'abord porté à la résoudre dans le sens opposé à l'arrêt que je viens de transcrire.

Il est donc de mon devoir d'exposer ces motifs; et je le ferai avec la noble confiance que doit m'inspirer la rigide impartialité qui préside à toutes les délibérations de la cour de cassation, bien assuré qu'elle s'appliquera à elle-même ces belles paroles d'un ancien législateur, *propter justitiam patimur nobis contradici*, et que si les magistrats qui me feront l'honneur de me lire, persistent dans leur première décision, ils me sauront du moins gré de les avoir mis, en la contredisant, à portée de motiver celles qu'ils pourraient rendre par la suite dans le même sens,

de manière à faire taire désormais les objections qui me paraissent la combattre.

Ces objections, les voici :

Il est certain qu'avant les lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2, on pouvait, par contrat de mariage, faire telles donations que l'on voulait aux enfans à naître ; et que ces donations n'en étaient pas moins valables, quoiqu'elles ne fussent ni ne pussent être acceptées par les donataires.

Cette jurisprudence dont l'origine se perd dans la nuit des temps, avait été sanctionnée formellement par l'art. 10 de l'ordonnance de 1731.

Et c'est de là que dérivait la faculté qu'avait tout futur époux qui, par son contrat de mariage, constituait un Douaire à sa future épouse, de stipuler que ce Douaire serait propre aux enfans.

A la vérité, la coutume de Bretagne en disposait autrement : n'admettant que le Douaire viager au profit de la femme, elle défendait de le stipuler propre aux enfans à naître (1) ; mais s'il est permis de croire que cette disposition n'a pas peu influé sur l'opinion de M. le rapporteur de l'arrêt du 31 décembre 1817, qui a été élevé dans les principes de la jurisprudence bretonne, du moins on doit convenir qu'elle était, même en Bretagne, considérée comme une dérogation au droit commun ; et cela est si vrai, qu'en Bretagne comme ailleurs, on tenait pour valable, en thèse générale, les donations qui étaient faites aux enfans à naître par le contrat de mariage de leurs pères et mères, pourvu qu'elles ne blessassent ni la prohibition d'avantager un héritier au préjudice de l'autre, ni celle d'établir par convention, dans les familles, un ordre de succéder contraire à celui qu'avait prescrit le statut municipal.

Or, la faculté de donner par contrat de mariage aux enfans à naître, faculté qui, partout ailleurs qu'en Bretagne, emportait celle de stipuler le Douaire propre aux enfans, a-t-elle été abolie par les lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2?

Oui, répond l'arrêt du 31 décembre 1817 ; car la première de ces lois prohibait toute donation en ligne directe, et l'art. 16 de la seconde étendait cette prohibition à toute donation qui aurait pour objet même les successibles en ligne collatérale.

Mais cette prohibition, en faveur de qui était-elle établie ? Bien sûrement elle l'était en faveur des successibles, enfans ou non.

Elle ne pouvait donc pas être tournée contre eux. On ne pouvait donc pas en faire dériver pour eux une incapacité de recevoir.

Tout ce qui en résultait, c'est que les donations faites à certains successibles, au préjudice de leurs co-successibles, pouvaient être annulées sur la réclamation de ceux-ci.

Mais en conclure que, si elles étaient faites à tous les successibles concurremment et par égales portions, elles étaient nulles, c'est, je ne crains pas de le dire, oublier les premiers principes.

Oserait-on prétendre que, sous les lois dont il s'agit, les démissions de biens qui n'étaient que des partages anticipés d'ascendans, fussent prohibées, notamment en Bretagne et en Normandie, où elles avaient le caractère de donations entre-vifs ? Je ne crois pas que l'idée en soit jamais venue à qui que ce soit. Voilà pourtant jusqu'où il faudrait aller dans le système que je prends la liberté de combattre.

Mais au surplus, ce système est en opposition diamétrale avec deux arrêts de la cour de cassation elle-même, des 22 août 1810 et 26 juillet 1814 (1), qui déclarent, en termes exprès, *que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 n'établissaient pas une incapacité absolue dans la personne d'un successible, mais annulaient seulement, pour le maintien de l'égalité, les avantages faits à l'un des héritiers au préjudice des autres, en ce qui pouvait excéder la faculté de disposer.*

Et ce qui est encore plus positif, c'est que l'art. 57 de la loi du 17 nivôse an 2 (que l'arrêt du 31 décembre 1817 déclare, sans dire pourquoi, *sans application* à notre question) porte formellement qu'il n'appartient qu'aux successibles lésés par les donations que prohibe cette loi, d'en demander l'annullation, et que leur droit de la demander ne s'ouvre qu'à la mort du donateur. On ne peut, en effet, rien concevoir de plus contraire à l'idée d'une nullité absolue, rien par conséquent de plus propre à démontrer que ce n'était pas absolument, mais seulement dans l'intérêt des successibles et pour le maintien de l'égalité, que cette loi, aussi bien que celle du 7 mars 1793, interdisait les donations aux successibles ; rien, en un mot, qui prouve mieux que ces lois ne portaient aucune atteinte aux donations faites à tous les succes-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Douaire*, section 2, §. 1.

(1) *V.* l'article *Donation*, §. 5, et le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Simulation*, §. 5.

sibles pour leur avantage commun, et sans qu'il en résultât de préciput pour les uns au préjudice des autres.

Jusqu'ici, il n'est question dans l'arrêt du 31 décembre 1817, que des donations faites par des actes quelconques à des successibles même vivans; et l'on doit être, ce me semble, bien convaincu qu'à cet égard, le premier motif de l'arrêt heurte de front le véritable esprit des lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2.

Mais l'arrêt va plus loin dans son second motif: il assure que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, en déclarant abolis toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à *la transmission des biens par succession ou par donation*, avait abrogé la disposition de l'art. 22 de l'ordonnance de 1731, qui permettait de donner par contrat de mariage, aux enfans à naître.

Ici, je l'avoue, mon étonnement redouble; et je crains de n'avoir pas bien lu.

Qu'est-ce qu'entend l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, par les *lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la* TRANSMISSION *des biens par succession ou par donation?*

Comprend-il sous ces termes toutes les dispositions législatives, coutumières ou statutaires, qui se rapportaient aux successions et aux donations?

Et d'abord, quant aux successions, abolit-il les dispositions législatives, coutumières, ou statutaires, qui déterminaient la capacité, l'incapacité et l'indignité de succéder?

Un arrêt de la cour de cassation, du 22 ventôse an 8, avait adopté l'affirmative, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de Lot-et-Garonne, qui avait, conformément aux lois romaines, déclaré Marie Combes indigne de succéder à une fille qu'elle avait eue de son premier mari, pour s'être remariée, le 13 floréal an 3, sans avoir fait nommer un tuteur à cet enfant.

Mais l'affaire renvoyée, sur le fond, à la cour d'appel d'Agen, y fut jugée comme elle l'avait été par le tribunal civil; et le nouveau recours en cassation qui s'ensuivit de là, ayant été porté devant les sections réunies, y fut rejeté, sur mes conclusions, le 24 fructidor an 13 (1).

Il a donc été jugé, dans cette espèce, que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 ne se référait, en fait de succession, comme l'avait très-bien dit la cour d'appel d'Agen, *qu'aux règles de transmission contraires à celles qui étaient établies dans les articles subséquens*; que les articles subséquens n'ayant rien *statué sur les qualités requises pour succéder, sur les incapacités et sur les autres objets de la matière des successions, loin de conclure du silence de ces articles, que les incapacités étaient abolies, il fallait au contraire tenir qu'elles en étaient restées aux termes de l'ancien droit, puisque rien n'autorisant à laisser subsister une incapacité plutôt que telle autre, on serait nécessairement amené à cette conclusion, qu'elles étaient toutes anéanties, et que, dès-lors, on ne pourrait pas plus repousser de la succession celui qui aurait assassiné le défunt, que la mère qui se remariait sans avoir fait pourvoir de tuteur ses enfans du premier lit.*

Ainsi, il est bien clair que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'a aboli, relativement aux successions, que les anciennes lois qui en concernaient le *matériel*, c'est-à-dire, l'ordre dans lequel elles devaient se déférer; et qu'il a laissé subsister toutes celles qui étaient relatives, soit à la capacité et à l'incapacité de succéder, soit aux règles à observer pour accepter ou répudier une hérédité, soit aux droits et aux obligations qui résultent de la qualité d'héritier.

Mais, dès-lors, quelle raison y aurait-il, par rapport aux donations, de ne pas restreindre également le même article à ce qui concerne la *matière* des dispositions à titre gratuit, c'est-à-dire, à la disponibilité des biens?

On ne dira pas sans doute qu'il abolit les anciennes règles concernant la capacité ou l'incapacité de donner et de recevoir; car ce serait prétendre, en d'autres termes, qu'il habilite l'interdit à tester, la femme à donner entre-vifs sans l'autorisation de son mari, le tuteur à recevoir de son pupille; système qui trouverait sa réfutation dans sa seule absurdité.

A la vérité, la loi du 17 nivôse an 2 abolit les anciens statuts qui déclaraient les époux incapables de recevoir l'un de l'autre. Mais ce n'est point par l'art. 61 qu'elle en prononce l'abolition, elle ne la prononce que par l'art. 13; et encore une fois, l'art. 61 n'est par lui-même, quant aux donations, relatif qu'à la disponibilité des biens.

Prêter à cet article un objet plus étendu, ce serait lui faire dire qu'on doit regarder comme abrogées, non seulement toutes les anciennes règles qui concernaient la capacité

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Noces (secondes)*, § 2, n° 5.

ou l'incapacité de recevoir, mais encore les anciennes règles qui déterminaient les formes des donations entre-vifs et à cause de mort, en sorte que désormais on pourra donner entre-vifs et tester sans écrits, sans officier public, sans témoins.

Sur ces deux points, j'ai encore ici l'avantage de pouvoir m'appuyer sur la jurisprudence de la cour de cassation.

Un arrêt du 3 brumaire an 9 a rejeté le recours en cassation formé contre un jugement du tribunal civil de Lot-et-Garonne, qui, attendu que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'avait pas aboli, relativement aux dispositions à titre gratuit, les incapacités et les indignités établies par les anciennes lois, avait déclaré Marie-Anne Lafon indigne de la succession testamentaire de son premier mari, qui l'avait instituée son héritière universelle, pour s'être remariée dans l'an du deuil (1).

Et un autre arrêt du 2 vendémiaire an 10 a cassé un jugement en dernier ressort qui avait déclaré valable un testament auquel manquait une formalité prescrite par la loi du 8-10 septembre 1791, interprétative de l'ordonnance de 1735 (2).

Je pourrais encore me prévaloir ici d'un troisième arrêt du 29 messidor an 11 qui a déclaré, sur mes conclusions, *que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 n'avait point abrogé l'art.* 39 *de l'ordonnance de* 1731, relatif à la révocation des donations entre-vifs par survenance d'enfans (3).

Mais je m'en tiens à ceux qui ont jugé que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 était étranger à l'incapacité de recevoir et à la forme des donations.

Et cela posé, je reviens à l'art. 10 de l'ordonnance de 1731.

Cet article déclarait les enfans à naître capables de recevoir des donations par contrat de mariage, et il dispensait ces donations de la formalité de l'acceptation.

Il n'avait donc aucun rapport à la disponibilité des biens, c'est-à-dire, au seul objet de l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2.

Il ne se référait donc qu'à la capacité de recevoir, et à la forme des donations.

Il conservait donc, sous la loi du 17 nivôse an 2, toute son autorité sur l'un et l'autre point.

Qu'il la conservât quant à la dispense de l'acceptation, cela se sent de soi-même. L'acceptation tenait alors, comme aujourd'hui, à la forme de la donation; et si l'ordonnance de 1731 faisait encore loi, en tant qu'elle prescrivait certaines solennités, elle devait nécessairement aussi continuer de faire loi, en tant qu'elle dispensait de ces solennités dans certains cas et pour certains actes.

Que cet article conservât également son autorité quant à la capacité de recevoir, cela ne peut pas davantage être révoqué en doute. La capacité est évidemment corrélative à l'incapacité; et du moment que l'on reconnaît que les anciennes lois concernant celle-ci, n'avaient pas été abrogées par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, il faut bien que l'on reconnaisse aussi que les anciennes lois concernant celle-là, n'avaient reçu, du même article, aucune espèce d'atteinte.

Le second motif de l'arrêt du 31 décembre 1817 n'est donc pas moins erroné que le premier.

Mais ces deux motifs écartés, que reste-t-il dans l'arrêt? Pas un mot qui puisse le justifier.

Et on ne le justifierait pas mieux, en se reportant aux autres considérations qui avaient déterminé le jugement du tribunal de première instance et l'arrêt de la cour royale.

Comment, en effet, soutenir que l'abolition du Douaire coutumier des enfans prononcée par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, entraînait nécessairement la prohibition de stipuler un Douaire préfix en leur faveur, parceque ce n'était pas seulement pour maintenir l'égalité entre les successibles, que la loi du 17 nivôse an 2 avait défendu de leur faire aucun avantage, et qu'elle avait encore voulu, par là, pourvoir aux intérêts des créanciers de leur auteur? Dans quelle partie de la loi a-t-on vu la preuve d'une aussi étrange assertion? Et ne s'évanouit-elle pas d'elle-même devant cette vérité aussi constante que palpable, que la prohibition de la loi, en fait d'avantages aux successibles, cessait toutes les fois que tous les successibles étaient également avantagés?

Comment surtout aller jusqu'à dire que le Douaire conventionnel a été frappé d'une *abolition* EXPRESSE, par la loi du 17 nivôse an 2, ni plus ni moins que le Douaire coutumier, par cela seul *que l'un et l'autre ont les mêmes effets?* Oui, ils avaient les mêmes effets; mais ils avaient des causes différentes. Le douaire coutumier était un *droit succes-*

(1) *V.* l'article *Deuil.*
(2) *V.* l'article *Signature*, §. 2.
(3) *V.* l'article *Révocation de donation*, §. 1.

sif(1) qui ne dérivait que de la coutume; la volonté de l'homme n'y avait aucune part. Le Douaire préfix, au contraire, était l'ouvrage d'une convention. Le Douaire coutumier a donc dû être considéré comme enveloppé dans l'abolition prononcée par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, de toutes les manières de succéder qui n'étaient pas comprises dans les articles suivans. Mais quelle raison y aurait-il eu de regarder cette abolition comme portant, je ne dis pas *expressément*, mais même *implicitement*, et par voie de conséquence, sur le Douaire préfix? Où a-t-on vu que des magistrats peuvent ainsi étendre au-delà de leurs termes, les lois qui dérogent au droit ancien?

Par l'art. 11 du tit. 1er du décret du 15 mars 1790, l'assemblée constituante a déclaré le droit d'aînesse aboli par rapport aux biens ci-devant féodaux, dans toutes les successions qui s'ouvriraient à l'avenir: a-t-on jamais pensé à inférer de là qu'un père ne pouvait plus, par des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, accorder à son fils *aîné* les mêmes avantages que les coutumes lui attribuaient précédemment? Cette faculté n'a-t-elle pas duré, sans la plus légère difficulté, jusqu'à la loi du 7 mars 1793?

Là cour de cassation a jugé plusieurs fois que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 avait aboli le Douaire coutumier des femmes qui se marieraient à l'avenir (2). En a-t-elle moins jugé constamment que les femmes mariées depuis, avaient droit au Douaire qui leur avait été constitué par stipulation?

Que le Code civil ait très-bien fait d'abolir même le Douaire préfix des enfans, j'en conviens; mais s'étayer de ses motifs pour donner un effet rétroactif à ses art. 1081 et 1093, c'est évidemment en violer l'art. 2.

§. VI. 1° *Le Douaire d'une femme normande mariée avant la loi du 17 nivôse an 2, est-il ouvert par la séparation de biens prononcée sous le Code civil?*

2° *Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement sur le Douaire que la femme mariée sous la coutume de Normandie, se fait délivrer, du vivant de son mari, par suite du jugement de séparation des biens qu'elle a obtenu?*

I. On sait que la jurisprudence normande, contraire en cela au droit commun, attribuait à la séparation de biens prononcée pendant le mariage, l'effet d'ouvrir le Douaire de la femme, ni plus ni moins que si son mari fût mort naturellement ou civilement; et qu'à cet égard, la ci-devant Normandie a été ramenée au droit commun de la France par l'art. 1452 du Code civil.

C'est cette différence entre la législation sous laquelle le mariage a été contracté; et celle du temps où a été prononcée la séparation des biens, qui a donné lieu à notre première question.

Déjà, un arrêt de la cour de cassation, du 5 mai 1807, avait jugé que le divorce obtenu, sous le Code civil, par la femme normande mariée auparavant, ne donnait pas ouverture au Douaire.

Mais, comme je l'ai remarqué dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Douaire*, sect. 2, §. 1, n° 2, cet arrêt n'avait ainsi prononcé, que parceque le mariage ayant été dissous par un moyen inconnu à la coutume de Normandie, et qui n'avait été introduit que par les lois nouvelles, ce n'était pas par la coutume de Normandie, mais uniquement par le Code civil, que devaient être réglés les effets de cette dissolution; et l'on eût dû juger tout autrement, s'il se fût agi non d'un divorce, mais d'une simple séparation de biens.

Effectivement, la question s'est depuis présentée dans cette espèce, et c'est ainsi qu'elle a été décidée.

Le sieur Lance avait épousé, en 1784, la demoiselle Bougon.

Il vendit tous ses biens en 1808, et un ordre fut ouvert pour en distribuer le prix à ses créanciers.

La dame Lance se présenta à cet ordre, armée d'un jugement de séparation de biens qu'elle venait d'obtenir, et demanda la jouissance de son Douaire.

Opposition à cette demande de la part des créanciers, fondée principalement sur l'art. 1452 du Code civil.

Arrêt de la cour d'appel de Caen du 3 octobre 1810, qui, sans avoir égard à cette opposition, et attendu que la dame Lance a été mariée sous l'empire du statut normand, ordonne qu'elle jouira, dès à présent, de son Douaire.

Recours en cassation; et le 5 avril 1813, au rapport de M. Poriquet, ce recours est rejeté, « attendu qu'en jugeant que la dame » Lance avait, aux termes de son contrat de » mariage et du statut local de la ci-devant » province de Normandie, un droit acquis,

(1) *V.* l'article *Tiers coutumier.*

(2) *V.* ci-après, §. 7.

« à compter du jour des épousailles, à la « jouissance de son Douaire, en cas de séparation de biens ordonnée en justice, et que « le Code civil n'avait pas anéanti ce droit, « la cour d'appel de Caen a fait une juste application de l'art. 2, et n'a par conséquent « pas violé l'art. 1452 de ce Code, qui était « inapplicable à l'espèce ».

II. Sur la seconde question, *V.* l'article *Séparation de biens*, §. 6.

§. VII. *Le Douaire coutumier des femmes n'a-t-il été aboli que par le Code civil? Les femmes mariées sous la loi du 17 nivôse an 2, ont-elles droit à ce Douaire?*

V. l'article *Gains de survie*, §. 3, nº 2.

DOUANES. §. I. *Dans quels cas les contraventions aux lois prohibitives de l'exportation des grains, doivent-elles être jugées dans la forme civile? Dans quels cas doivent-elles l'être dans la forme correctionnelle?*

V. l'article *Grains*.

§. II. *Des Marchandises qui, par leur nature et d'après l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5, étaient, par cette loi, réputées anglaises à l'importation, étaient-elles présumées venir de l'étranger, par cela seul qu'elles circulaient sans passavant dans la ligne des Douanes?*

V. l'article *Marchandises anglaises*, §. 1.

§. III. 1º *Dans quel sens la loi du 22 août 1791 dit-elle, tit. 2, art. 1, qu'il ne peut être établi ni supprimé aucun bureau de Douanes sans un décret du corps législatif?*

2º *Les préposés des Douanes peuvent-ils, accompagnés d'un officier municipal, rechercher et saisir dans l'intérieur des maisons situées hors de la ligne des Douanes, des marchandises qui, aux termes de la loi, ne peuvent être importées en France qu'accompagnées d'un certificat d'origine, et qui, dans le fait, n'en sont pas accompagnées?*

3º *Lorsque, par la force des circonstances, les préposés des Douanes sont obligés de diviser un procès-verbal de saisie en deux contextes, faut-il que l'assignation soit donnée au prévenu de contravention par chacun des deux contextes, ou suffit-il qu'elle le soit par le second?*

Le 11 germinal an 9, les préposés de la régie des Douanes aux bureaux de Wustwesel, département des Deux-Nèthes, se trouvant devant la maison de Corneille Géraerts, au hameau d'Owerbrock, commune de Brecht, reconnaissent que l'on y charge sur des charettes des ballots de tabacs en feuilles. Ils demandent si ces marchandises sont accompagnées des expéditions requises par la loi. On ne peut leur représenter qu'un passavant délivré au nom du maire de la commune de Brecht, mais sans signature. Soupçonnant alors que la maison dont on tire ces ballots, pourrait recéler d'autres objets de contrebande, ils en font la visite accompagnés du maire, et ils y trouvent, en effet, trente et une caisses de sucre-candis et treize paquets de rames de papiers blancs.

Corneille Géraerts, interpelé de déclarer d'où viennent ces marchandises, répond qu'elles viennent de la Hollande, qu'elles ont été apportées chez lui à dos par des fraudeurs, à la tête duquel était Hubert Aerden, qui en est le propriétaire; qu'il les a reçues sans difficulté, parceque sa maison se trouve hors du rayon des deux lignes limitrophes du territoire batave; qu'il n'a au surplus ni expéditions de Douanes, ni certificats d'origine.

Les préposés saisissent les tabacs, les sucres et les papiers, « attendu que la maison « de Corneille Géraerts, quoique située « peut-être à un peu plus de deux lieues de « la frontière, ne se trouve pas moins com- « prise dans la ligne soumise à l'exercice des « Douanes, puisqu'elle est située entre les « bureaux d'entrée de Wustwesel et d'Hoog- « straeten, et le bureau de sortie d'Anvers; « que ladite maison, d'ailleurs, dépend de « la commune de Brecht, dont la majeure « partie se trouve dans les deux lieues fron- « tières ».

Ils dressent procès-verbal de cette saisie, en donnent lecture à Géraerts, l'interpellent de le signer, font mention de son refus, et lui en délivrent copie, le tout dans la maison de Géraerts lui-même.

Mais ne pouvant pas faire dans cette maison la pesée des marchandises saisies, ils déclarent, par le même procès-verbal, qu'ils vont les transporter au bureau de Wustwesel; et ils interpellent Géraerts de les y accompagner, pour y être présent à l'opération qu'il leur reste à faire.

Arrivés au bureau de Wustwesel; ils dressent un second procès-verbal, constatant par suite du premier, qu'ils ont pesé les marchandises saisies, qu'Hubert Aerden s'est présenté pendant la pesée, qu'il a pris note

du poids, et qu'il a disparu; qu'en conséquence, ils ont déposé ces marchandises dans le bureau.

Ils terminent ce second procès-verbal par une assignation qu'ils donnent à Géraerts, à comparaître devant le juge de paix, pour voir prononcer la confiscation des tabacs, et devant le tribunal correctionnel d'Anvers, pour voir prononcer celle des sucres et papiers, ainsi que l'amende portée par la loi du 10 brumaire an 5; et attendu l'absence de Géraerts, ils affichent, à onze heures et demie du soir, *copie du présent contexte de leur rapport à la porte extérieure du bureau.*

Les deux procès-verbaux sont affirmés, le lendemain, devant le juge de paix du canton; et le 5 floréal suivant, la cause est portée à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance d'Anvers.

Par jugement du même jour,

« Vu les art. 35, 36, 37, 38, 39 et 42 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, les art. 13 et 16 du tit. 3 de la même loi; les art. 6 et 7 de celle du 12 pluviôse an 3, et l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4;

» Attendu que ce dernier arrêté ne rend applicable au territoire situé entre les deux lignes de bureaux et postes de service des Douanes, qui sont à plus de deux lieues de l'extrême frontière, que les dispositions des art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, et celles des art. 6, 7 et 8 de la loi du 12 pluviôse an 3, les unes et les autres uniquement relatives à la prise d'acquits à caution ou de passavant, et nullement les articles du tit. 13; d'où il résulte que ces articles étant restés en pleine vigueur, les préposés des Douanes continuent à ne pouvoir faire de saisies en deçà des deux lieues limitrophes, que lorsqu'ils ont vu pénétrer la fraude, et qu'ils l'ont suivie sans interruption; et qu'ils ne peuvent faire leurs recherches dans les maisons situées dans l'étendue des deux lieues, pour y saisir les marchandises de contrebande et autres, que dans le cas où, n'ayant pas perdu de vue lesdites marchandises, ils seraient arrivés au moment où on les aurait introduites dans lesdites maisons, ou lorsque ces maisons sont situées dans les deux lieues et dans une commune moins forte que de 2,000 habitans, serviraient d'entrepôt, mais qu'à l'exception de ces deux cas, toutes recherches à domicile, soit dans le cordon des deux lieues, soit hors de ce cordon, leur sont interdites;

» Attendu que la justesse de cette conséquence est confirmée par l'arrêté du directoire exécutif, du 1er pluviôse an 7, qui rend exécutoire dans l'étendue des deux lieues de la rive gauche de l'Escaut, non seulement les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 (rendus exécutoires dans toute l'étendue du territoire situé entre les bureaux de première et de deuxième ligne, dont la distance est de plus de deux lieues, par l'arrêté du 17 thermidor an 4), mais encore les art. 37, 38 et 39 du tit. 13 de ladite loi (dont ce dernier arrêté ne parle pas);

» Attendu que la loi du 28 pluviôse an 3 a laissé à la partie qui prétendrait qu'une saisie a été faite hors du territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger, la faculté de demander le toisé aux frais de qui il appartiendra; et que le prévenu (Corneille Géraerts) a offert de prouver par un toisé, que la maison dans laquelle la saisie dont il s'agit, a été faite, est située hors du territoire de deux lieues frontières; et que ce fait, quoique avoué par les saisissans, a été contesté par le stipulant pour la régie;

» Attendu que les marchandises qui font l'objet de la présente saisie, ne sont pas de la nature de celles par rapport auxquelles l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5 permet aux préposés des Douanes, de visiter les maisons dans l'étendue des trois lieues des frontières de terre et de mer, puisque l'entrée et la consommation dans l'intérieur de celles dont il s'agit, est permise moyennant certains droits, ou moyennant ces mêmes droits et la production d'un certificat d'origine qui ne peut être exigé qu'à l'époque de leur importation, à moins qu'on ne les ait vu pénétrer, ce qui, dans l'espèce, n'a pas eu lieu;

» Le tribunal, avant faire droit, décrétant l'offre faite au nom du prévenu, lui ordonne de prouver par un toisé fait contradictoirement..... par experts....., que la maison où s'est pratiquée la saisie, n'est pas comprise dans l'étendue des deux lieues limitrophes de l'étranger..... ».

Le 7 prairial suivant, sur le rapport du toisé auquel la régie s'était refusée de prendre part, jugement définitif qui déclare la saisie nulle, ordonne la restitution des marchandises qui en ont été l'objet, et condamne la régie à l'indemnité fixée par la loi du 9 floréal an 7, ainsi qu'aux dépens.

La régie des Douanes appelle de ce jugement; mais le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes le confirme le 14 thermidor an 9,

« Attendu que, si le bureau d'Anvers était vraiment un bureau de deuxième ligne

relativement aux frontières de terre, le gouvernement se serait déjà prononcé à cet égard d'une manière positive, et conformément aux prétentions de la régie des Douanes, vu les nombreuses contestations qu'il y a eu entre des plaideurs en matière de Douanes et la régie;

» Attendu que ni un comité de législation, ni le gouvernement n'ayant interprété le sens de la loi, le juge ne peut se conformer qu'à la lettre de ses dispositions.... ;

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal du toisé, que la maison de Corneille Géraerts est hors des deux lieues frontières;

» Attendu que l'arrêté du directoire exécutif, du 17 thermidor an 4, parle de plusieurs départemens où les localités se sont opposées à ce que la première et la deuxième ligne des bureaux et postes de service des Douanes fussent formées de manière que la deuxième ligne ne se trouvât qu'à deux lieues de l'étranger; qu'aucun acte du gouvernement n'a jusqu'à ce jour établi que le département des Deux-Nèthes fît partie des départemens que le directoire exécutif avait en vue dans cet arrêté; qu'il n'appert d'ailleurs d'aucun travail, que la circonstance des localités aurait nécessité dans le département des Deux-Nèthes, à ce qu'on adoptât les dispositions de l'arrêté du 17 thermidor an 4; que, si cette adoption eût été faite, on l'aurait rendue notoire, pour que les négocians ne l'ignorassent pas ».

La régie des Douanes se pourvoit en cassation; et le 1er prairial an 10, arrêt, au rapport de M. Schwendt, par lequel,

« Vu les art. 15 et 16 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Considérant que l'arrêté du directoire exécutif, du 17 thermidor an 4, porte.... ;

» Considérant que, par une disposition d'administration essentiellement liée à l'intérêt national, le bureau d'Anvers a été établi comme bureau de deuxième ligne; que, dans le fait, la commune de Brecht qui comprend le hameau d'Owerbrock, se trouve entre les deux lignes de bureaux et postes de service de Douanes; et qu'ainsi, elle est assujétie à la police des deux lieues limitrophes de l'étranger, et aux effets des lois d'août 1791 et 19 vendémiaire an 6;

» Considérant enfin que les objets saisis sont de la nature de ceux compris dans l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, et dans l'arrêté du 20 du même mois; et que le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes a méconnu toutes ces dispositions;

» Le tribunal casse et annulle..... ».

L'affaire renvoyée au tribunal criminel du département de la Dyle, arrêt du 30 messidor an 10, qui confirme de nouveau le jugement du tribunal de première instance d'Anvers,

« Attendu que, lorsqu'une saisie a été pratiquée dans une maison, la loi (du 9 floréal an 7, art. 6 et 7) veut que le rapport y soit rédigé, et qu'au même moment, on en délivre copie à la partie saisie; que celle-ci soit citée à comparaître devant le juge qui doit connaître de la validité de la saisie, à moins qu'une opposition n'empêche les préposés de la Douane de faire cette besogne dans la maison, et ne les force d'opérer ailleurs;

» Que, dans le procès-verbal dressé dans la maison de l'intimé, lors de la saisie des marchandises dont s'agit, les saisissans n'ont point cité la partie saisie à comparaître devant le tribunal compétent, laquelle omission entraîne la nullité du procès-verbal;

» Qu'à la vérité, les préposés des Douanes, après avoir clos leur procès-verbal et enlevé les marchandises saisies, ont rédigé trois heures après et dans un autre lieu, un autre acte que les douaniers qualifient aussi de procès-verbal, et dans lequel ils énoncent cette citation à comparaître; mais qu'à l'égard de cet acte, il faut de deux choses l'une, ou le considérer comme procès-verbal ou partie de procès-verbal dont parle le tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, ou le considérer comme une pièce indépendante et étrangère à celui mentionné dans le même titre, qu'au premier cas, pour être valable, il aurait dû, aux termes de l'art. 6, être rédigé dans la maison, et contenir citation devant le juge compétent, attendu que la partie saisie, lors de la clôture du procès-verbal dans sa maison, y était présente, ce qui n'a pas été fait; qu'au deuxième cas, la pièce en question n'aurait aucun des caractères de crédibilité attribués par le titre susdit aux rapports et procès-verbaux;

» Attendu que la régie des Douanes n'a pu citer aux débats, quoiqu'à ce interpelée, aucune disposition législative ni administrative, ni même aucun fait qui établirait que le bureau d'Anvers serait bureau de deuxième ligne de terre;

» Que la régie invoquant l'arrêté du directoire, du 17 thermidor an 4, aurait dû établir que les lois qui en sont l'objet, avaient été exécutées à l'égard du bureau d'Anvers, pour l'ériger en bureau de deuxième ligne;

» Que la régie n'a pas contredit ce que l'intimé a posé en fait et a répété aux débats

à diverses reprises, que les dispositions des mêmes lois n'avaient jamais été exécutées à l'égard du bureau d'Anvers, et no l'étaient pas encore aujourd'hui; d'où résulte que ce bureau ne peut être regardé ni de droit ni de fait comme bureau de deuxième ligne do terre;

» Que le bureau des Douanes à Anvers, loin d'être rapporté comme bureau de deuxièmo ligne de terre, dans l'arrêté du directoire, du 5 frimaire an 7, cet arrêté même fait la preuve du contraire, puisqu'en même temps qu'il l'indique comme bureau de deuxième ligne de mer, pour la sortie des matières d'or et d'argent, il indique comme bureau de deuxième ligne de terre, celui de Turnhout, qui effectivement a pour première ligne ceux de Baerle-Hertog et de Baelen;

» Attendu enfin que, si le tribunal de cassation a porté des décisions contraires à cet égard, c'est que sa religion a été surprise par des allégations de faits qui sont démenties par les localités mêmes ».

Nouveau recours en cassation de la part de *la régie* des Douanes; et l'affaire est portée, en conséquence, devant les sections réunies.

» Elle vous présente (ai-je dit) deux questions principales à résoudre: la saisie déclaréo nulle par le tribunal criminel du département de la Dyle, était-elle régulière dans la forme? Était-elle valable au fond?

» Pour déclarer la saisie nulle dans la forme, le tribunal criminel du département de la Dyle s'est fondé sur une prétendue irrégularité du procès-verbal des douaniers; et c'est assez dire qu'il a, non pas simplement mal jugé, mais controvenu aux lois les plus expresses et à la jurisprudence la plus constante.

» Supposons, en effet, le procès-verbal irrégulier et nul: le fait qu'il enonce, n'en demeorora pas moins constant, puisqu'il est avoué par Corneille Géraerts, puisque celui-ci a reconnu devant le tribunal de première instance d'Anvers, qu'il avait reçu en dépôt, dans sa maison, des sucres-candis qui n'étaient accompagnés d'aucune expédition. Or, il est de principe que la nullité d'un procès-verbal de saisie de marchandises prohibées, n'emporte pas la nullité de la saisie ellemême; qu'elle n'opère, en faveur du fraudeur, que la dispense de l'amende, et qu'elle ne le décharge pas de la confiscation.

» Et co principe n'est pas du nombre de ceux que l'on puisso sérieusement réduire en problème: il est consacré formellement par l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791; ce qui prouve d'ailleurs que cet article n'a pas été abrogé par le dernier de la loi du 9 floréal an 7, c'est que, dans l'art. 16 du tit. 5 de cette loi, nous voyons le législateur se servir de ces expressions, *si la saisie n'est pas fondée*, expressions qui indiquent clairement qu'une saisie peut bien être annulée pour défaut de contravention, mais jamais pour vice de forme; et c'est ainsi que vous l'avez décidé tant en section civile qu'en section criminelle, toutes les fois que la question s'est présentée.

» Et vainement vient-on vous dire qu'il ne s'agit pas ici de marchandises prohibées, mais seulement de marchandises assujéties à des droits d'entrée.

» Il s'agit ici de marchandises dont l'importation ne peut être autorisée que par l'accompagnement d'un certificat d'origine; et cela dit tout.

» Mais, au surplus, il n'est pas vrai que le procès-verbal dressé le 11 germinal an 9, contre Corneille Géraerts, soit nul dans la forme. A la vérité, dans son premier contexte, il ne contient pas assignation à comparaître devant le tribunal correctionnel d'Anvers: mais il la contient dans le second, et c'est tout ce qu'il faut pour remplir le vœu de la loi, ou pour parler plus juste, le vœu de la loi ne pouvait être rempli que de cette manière; car l'assignation est, dans un procès-verbal de saisie, la dernière opération quo la loi prescrit aux saisissans; elle ne peut donc être donnée qu'à la fin du procès-verbal; elle ne peut donc l'être que par le deuxièmo contexte, lorsqu'il y a nécessité do diviser en deux contextes la rédaction du procès-verbal.

» Dira-t-on que, dans l'espèce, cette division n'était pas nécessaire? Mais elle était commandée par la nature même des objets saisis. Les objets saisis devaient être pesés, l'art. 3 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 en imposait l'obligation aux douaniers; et il était impossible de les peser dans la maison de Corneille Géraerts, le procès-verbal l'atteste, et Corneille Géraerts ne l'a jamais nié: il fallait donc, do toute nécessité, se transporter au bureau le plus prochain pour les y peser, et par là terminer le procès-verbal; or, c'est ce qu'on a fait.

» Dès-là, en supposant, dans notre espèce, la saisio valable au fond, le tribunal criminel du département do la Dyle a évidemment violé les dispositions de la loi du 22 août 1791; il a évidemment violé et appliqué à faux celles de la loi du 9 floréal an 7.

» Mais la saisie du 11 germinal an 9 était-elle valable au fond? C'est la seconde ques-

tion sur laquelle vous avez à prononcer; et pour la résoudre, nous n'avons pas besoin d'examiner si le bureau d'Anvers doit être considéré comme bureau de seconde ligne de terre : nous n'avons besoin que du fait constaté et reconnu au procès, que la maison de Corneille Géraerts se trouve dans les trois lieues limitrophes du territoire batave.

» Nous disons que ce fait est *constaté et reconnu au procès;* et en effet, d'une part, le rapport des douaniers énonce que la maison de Corneille Géraerts est *située peut-être à un peu plus de deux lieues de la frontière*, ce qui prouve nettement qu'il est au moins dans le rayon des trois lieues; c'est aussi, d'un autre côté, ce que reconnaît bien clairement le jugement du tribunal de première instance d'Anvers, du 3 floréal an 9, lorsque, pour ordonner un toisé. il se fonde sur ce que *les marchandises qui font l'objet de la présente saisie, ne sont pas de la nature de celles par rapport auxquelles l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5 permet aux préposés des Douanes de visiter les maisons dans l'étendue de* TROIS LIEUES *des frontières de terre et de mer.*

» Cela posé, est-il vrai, comme l'assure, dans ses motifs, le jugement du 3 floréal an 9, que les marchandises saisies sur Corneille Géraerts, ne soient pas de la nature de celles dont la loi du 10 brumaire an 5 autorise la recherche jusque dans l'intérieur des maisons situées dans les trois lieues limitrophes de l'étranger?

» Une chose bien constante, c'est que ces marchandises venaient de l'étranger : Corneille Géraerts en a lui-même fait l'aveu dans le procès-verbal de saisie et à l'audience du tribunal correctionnel d'Anvers.

» Une autre vérité non moins incontestable, c'est qu'elles n'ont pas pu être introduites en France, sans certificat d'origine. L'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5 ne permet pas là-dessus le plus léger doute.

» Une troisième proposition, qu'il est également impossible de contester, c'est qu'à défaut de certificat d'origine, les marchandises qui viennent de l'étranger, sont présumées venir, soit de fabrique anglaise, soit de commerce anglais : toutes les dispositions de la loi du 10 brumaire an 5 sont coordonnées avec cette maxime; et vous l'avez d'ailleurs consacrée solennellement par le jugement que vous avez rendu le 16 pluviôse dernier, sections réunies : *attendu*, avez-vous dit, *que les marchandises prohibées conditionnellement par l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, doivent être considérées sous la même catégorie que celles frappées de prohibition absolue par l'art. 5 de la même loi; que par conséquent, si celles-là sont saisies* DANS LES TROIS LIEUES FRONTIÈRES, *ce n'est pas plus le cas de recourir à l'expertise pour en déterminer l'origine, que lorsque celles-ci sont également saisies dans le rayon prohibé, sans être accompagnées de l'expédition des Douanes voulue par la loi.*

» Donc les marchandises saisies sur Corneille Géraerts, sont réputées anglaises; donc la recherche en était permise par l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5, dans les trois lieues limitrophes; donc elles ont pu, dans les trois lieues limitrophes, être saisies faute de certificat d'origine; donc l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5 a été violé par le jugement que vous dénonce la régie des Douanes.

» Vous voyez par là qu'il est bien inutile d'aborder la question de savoir si le bureau d'Anvers est bureau de seconde ligne de terre : mais au demeurant, une observation infiniment simple suffit pour établir l'affirmative.

» L'arrêté du directoire exécutif du 5 frimaire an 7, qui n'est pas une loi sans doute, mais qui est un acte administratif auquel il est défendu aux tribunaux de contrevenir, cet arrêté prouve évidemment que le bureau d'Anvers est bureau de seconde ligne, puisqu'il l'indique parmi le petit nombre de bureaux par lesquels il permet l'exportation des matières d'or et d'argent.

» Et inutilement dit-on que de là il résulte seulement que le bureau d'Anvers est bureau de seconde ligne de mer.

» L'arrêté du 5 frimaire an 7 n'est pas le titre primitif de la création du bureau d'Anvers. Le bureau d'Anvers existait avant cet arrêté; et c'est parceque cet arrêté l'a trouvé existant, qu'il a permis d'y prendre les expéditions nécessaires pour les exportations qu'il a eu vue.

» Or, comment existait le bureau d'Anvers avant cet arrêté? Il existait certainement comme bureau de terre, tout aussi bien que comme bureau de mer, puisqu'il n'y a aucun acte de la puissance publique qui en ait restreint la destination.

» Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1 du tit. 13 de la loi du 23 août 1791, il ne *peut être établi et supprimé aucun bureau sans un décret du corps législatif.*

» Mais le sens de cet article n'est pas qu'une loi est nécessaire pour établir ou supprimer un bureau sur une ligne de Doua-

nes déjà autorisée par une loi existante. Cet article signifie seulement, et c'est ainsi qu'il a été constamment entendu, qu'il faut une loi pour pouvoir transporter une ligne de Douanes d'un département qui cesse d'être frontière, dans un autre département qui commence à l'être.

» Or, c'est par une loi expresse, c'est par l'art. 12 de la loi du 9 vendémiaire an 4, que la ligne de Douanes qui séparait autrefois le département du Nord de la Belgique, a été supprimée et reportée aux extrémités de la Belgique elle-même.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Sur ces conclusions, arrêt du 8 thermidor an 11, au rapport de M. Sieyès, par lequel,

« Vu les art. 11 et 13 de la loi du 10 brumaire an 5...;

» Considérant sur les nullités du procès-verbal de saisie, tirées des contraventions aux art. 6 et 7 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, que ces nullités n'existent point en fait; qu'il est constaté, par le procès-verbal, que la description des objets saisis a été faite dans la maison du saisi, et que le rapport y a été rédigé; qu'il demeure constant encore que la citation à comparaître devant le tribunal compétent, s'y trouve expressément comprise; que, si le procès-verbal a été rédigé, partie dans la maison du saisi, et l'autre partie au bureau de Wutswesel, c'est parce que la nature des opérations le nécessitait, soit pour le poids, soit pour le dépôt, ainsi qu'il s'y trouve établi; que ce n'est là qu'un *seul* et même procès-verbal;

» Considérant, quant à la nullité de la saisie au fond, qu'il résulte de l'ensemble des opérations administratives constantes par le fait même, et des lois sur la matière, qu'un bureau des Douanes est établi à Anvers; que la saisie a été faite entre ce bureau et ceux de Wutswesel et Hoogstraeten, et conséquemment entre les deux lignes de bureaux; que, quoique la distance de l'une à l'autre ligne soit un peu plus forte que d'un myriamètre, la police n'en doit pas moins y être exercée, ainsi qu'il est prescrit par l'arrêté du 17 thermidor an 4; que cette disposition est générale pour tous les départemens et pour tous les bureaux établis par le fait; que les art. 15 et 16 de la loi du 22 août 1791, spécialement prescrits, se trouvent renforcés par les dispositions ampliatives, dans ces mêmes cas, de la loi du 19 vendémiaire an 6;

» Considérant enfin, que les sucres sont nominativement compris dans l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5; que la permission d'en importer de l'étranger, en payant des droits, n'a point dérogé à la défense portée par cette loi du 10 brumaire an 5 précitée, d'importer les marchandises provenant des fabriques ou du commerce anglais; que, par l'art. 11 ci-dessus rapporté, les préposés des Douanes sont autorisés à visiter les maisons, dans l'étendue des trois lieues frontières tant de terre que de mer, lorsqu'elles leur sont indiquées comme contenant des marchandises anglaises; que, dans le cas dont il s'agit, il reste constant au procès qu'il n'avait été satisfait, ni à l'art. 13 de la susdite loi, ni aux arrêtés sur la matière, ni aux dispositions de la loi du 19 vendémiaire an 6, ampliatives de celles des art. 15 et 16 de la loi du 22 août 1791;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur le pourvoi de la régie des Douanes, recevant Corneille Géraerts partie intervenante et disant droit sur ladite intervention, casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département de la Dyle, en date du 3*a* messidor an 10, au profit de Corneille Géraerts contre la régie des Douanes; renvoie la procédure et les parties devant le tribunal criminel du département du Nord, pour être prononcé sur l'appel de la régie dont il s'agit... ».

§. IV. *En matière de Douanes, peut-on, dans un port français, arrêter le capitaine d'un vaisseau parlementaire, sans un ordre préalable du gouvernement?*

V. l'article *Parlementaire*.

§. V. *Les effets saisis sur un navire, pour raison des contraventions commises par le maître de ce navire aux lois sur les Douanes, peuvent-ils être retenus (nonobstant la revendication exercée par les personnes à qui ils appartiennent) pour sûreté des condamnations prononcées contre le maître du navire?*

Cette question s'est présentée à l'audience de la section civile de la cour de cassation, le 11 floréal an 9, voici dans quels termes je l'ai traitée :

« Les faits qui ont donné lieu au jugement du tribunal civil du département de l'Escaut, du 6 messidor an 7, dont la régie des Douanes vous demande la cassation, sont extrêmement simples.

» Le 29 ventôse an 7, la navire *Levofluest*,

capitaine *Volsaert*, venant de Rotterdam, entre dans le port de Philippine, département de l'Escaut, avec destination pour celui de Gand.

» Les préposés des Douanes se font représenter le manifeste du capitaine; ils observent qu'il n'y est point parlé d'un article de la cargaison consistant en 2,421 livres pesant de café, que l'on avait cherché à soustraire aux droits d'entrée, en les renfermant dans une *cachette* pratiquée dans le bâtiment.

» Ils saisissent cette partie de marchandises; et dès le 4 germinal suivant, le tribunal de paix du canton d'Assel rend un jugement qui, d'après l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 4 germinal an 2, condamne le capitaine à une somme égale à la valeur des objets saisis, et à une amende de 1,000 francs.

» Ce jugement rendu, les cit. Timmerman et Vanlaer, ici défendeurs, se présentent, soutiennent que les cafés leur appartiennent, et en demandent la restitution.

» Jugement du 13 floréal an 7, qui ordonne effectivement que les cafés seront restitués, et condamne la régie à une indemnité d'un pour cent par mois de leur valeur.

» Appel de la part de la régie au tribunal civil du département de l'Escaut; et là, après une plaidoirie contradictoire, jugement du 6 messidor an 7, qui confirme celui du tribunal de paix, sur le seul fondement que l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 4 germinal an 2 fait peser uniquement sur le capitaine, les peines qu'il lui inflige, et que, par cet article, le législateur a dérogé aux dispositions de la loi du 22 août 1791, qui permettaient de retenir les bâtimens et marchandises pour sûreté des condamnations prononcées contre le capitaine, à raison des omissions de son manifeste.

» Le recours de la régie contre ce jugement, ne vous présente à décider qu'une seule question, celle de savoir si, en effet, les dispositions que nous venons de rappeler de la loi du 22 août 1791, sont abrogées par la loi du 4 germinal an 2.

» Pour résoudre cette question en pleine connaissance de cause, il faut commencer par nous bien pénétrer du texte et de l'esprit des lois qui doivent nous conduire à sa décision.

» Lorsqu'un navire entre dans un port français, le capitaine doit y faire la déclaration de son chargement.

» Telle est la règle générale qu'établissent de concert la loi du 22 août 1791 et celle du 4 germinal an 2.

» Mais la première de ces lois distingue, quant à la forme de cette déclaration, entre le navire qui aborde dans un port de mer, avec destination pour un autre port, et le navire qui aborde précisément dans le port de sa destination.

» Dans le premier cas, le capitaine ne doit faire que ce qu'on appelle une *déclaration sommaire* ou *déclaration en gros*, c'est-à-dire, représenter le manifeste sur lequel sont inscrites sommairement les différentes parties de sa cargaison, ou en faire un extrait qui rappelle sommairement ces mêmes parties.

» C'est ce que prescrit l'art. 4 du tit. 2 de la loi du 22 août 1791.

» Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsqu'un navire aborde dans le port de sa destination, le capitaine doit faire successivement deux déclarations différentes.

» Il doit d'abord faire une déclaration en gros, comme s'il ne faisait que relâcher dans le port; et il y est tenu, aux termes de l'art. 5, sous la même peine qui est prononcée par l'art. 4.

» Mais la loi ne se consente pas, à l'égard du navire arrivé au port de sa destination, de la déclaration en gros prescrite par cet article : elle exige de plus une déclaration détaillée du nombre, du poids ou de la mesure de chaque espèce de marchandises. C'est ce qui résulte de l'art. 10.

» Et qu'arrive-t-il si, dans cette seconde déclaration, dans cette déclaration détaillée que prescrit la loi, il se glisse des omissions non pas quant à la nature des marchandises (la loi les suppose comprises dans la déclaration en gros), mais quant au nombre des balles, ballots, caisses, tonneaux et futailles déclarés? L'art. 10 veut que l'excédant soit saisi, et que la confiscation en soit prononcée avec une amende de 100 livres.

» L'art. 21 ajoute : *Si la déclaration se trouve fausse dans la qualité ou l'espèce des marchandises, et si le droit auquel on se soustrairait par cette fausse déclaration, s'élève à 12 livres et au-dessus, les marchandises faussement déclarées seront confisquées; et celui qui aura fait la fausse déclaration, sera condamné à une amende de 100 livres. Si le droit est au-dessous de 12 livres, il n'y aura pas lieu à la confiscation, mais seulement à la condamnation en ladite amende de 100 livres, pour sûreté de laquelle la marchandise sera retenue. Lesdites peines n'auront pas lieu*

en cas de vol ou *de substitution juridiquement prouvée*.

» Telles sont les dispositions de la loi du 22 août 1791, sur les déclarations à fournir par le capitaine d'un navire qui aborde dans un port.

» Elles se réduisent, comme vous le voyez, à ces six points :

» 1° Déclaration en gros à fournir par le capitaine, soit que le port où il aborde soit celui de sa destination, soit qu'il ne fasse qu'y passer.

» 2° A défaut de cette déclaration, peine de 500 livres et rétention du navire, ainsi que des marchandises, pour sûreté de cette amende

» 3° Déclaration détaillée à ajouter, de la part du capitaine, à la déclaration en gros, lorsque le port où il aborde, est celui de sa destination.

» 4° En cas d'omission totale de cette déclaration détaillée, déchargement des marchandises, pour être vendues au profit de la république, si, après un certain délai, elles ne sont pas réclamées, et si les droits n'en sont pas payés par le propriétaire.

» 5° En cas d'infidélité dans cette même déclaration, relativement à la quantité, au poids ou à la mesure des marchandises déjà déclarées en gros, confiscation de tout l'excédant.

» 6° En cas de déclaration fausse dans la qualité ou l'espèce des marchandises, confiscation des marchandises faussement déclarées, si les droits fraudés par cette fausse déclaration s'élèvent à 12 francs ou au-dessus; sinon, simple amende de 100 francs, à la charge du capitaine; mais rétention des marchandises pour sûreté de cette amende.

» Maintenant, supposons qu'il n'y ait pas ici d'autre loi à consulter que celle dont nous venons de rendre compte : quelle sera, dans cette hypothèse, la disposition qu'il faudra appliquer au délit commis par le capitaine *Volsaert?*

» Nous avons déjà observé, et le procès-verbal des douaniers constate, que le capitaine ne devait pas s'arrêter au port de *Philippine*, et qu'il faisait route vers Gand.

» Il ne devait donc fournir à Philippine qu'une *déclaration en gros*, mais il devait la fournir sous peine d'une amende de 500 livres; et le navire pouvait, ainsi que les marchandises, être retenu pour sûreté de cette amende.

» Or, cette déclaration en gros, il l'a bien faite pour une partie de sa cargaison, en représentant son manifeste; mais il ne l'a pas faite pour les 2,421 livres pesant de café dont il s'agit; car son manifeste n'en dit pas le mot, et il n'y a pas suppléé par une déclaration séparée : loin de là, il a évidemment cherché, en enfermant ces cafés dans une cachette pratiquée à dessein, à les soustraire aux regards des préposés, et par conséquent à la perception des droits.

» Le capitaine Volsaert aurait donc dû, d'après la loi du 22 août 1791, être condamné à une amende de 500 francs; et les 2,421 livres de café auraient répondu de cette amende.

» Voyons quels changemens a éprouvés, en cette partie, la loi du 22 août 1791.

» On convient qu'elle n'en a pas éprouvé d'autres que ceux qui ont été introduits par l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 4 germinal an 2.

» Or, voici tout ce que porte cet article : « Si le manifeste n'est pas exhibé, si quelques marchandises n'y sont pas comprises, » ou s'il y a différence entre les marchandises et le manifeste, le capitaine sera » personnellement condamné à une somme » égale à la valeur des marchandises omises » ou différentes, et à une amende de 1,000 livres ».

» Ainsi, au lieu d'une simple amende de 500 francs, que prononçait la loi du 22 août 1791, pour le cas où s'est trouvé le capitaine Volsaert, la loi du 4 germinal an 2 veut qu'il soit condamné à deux amendes différentes : l'une fixe de 1,000 francs, l'autre d'une somme égale à la valeur des marchandises omises; et cette double condamnation, il doit la supporter *personnellement*, c'est-à-dire, sans recours contre les propriétaires.

» Mais la loi du 4 germinal an 2 n'ajoute pas, comme celle du 22 août 1791, que les marchandises omises pourront être retenues pour sûreté de la peine qu'il a encourue.

» Et de là naît la question, la seule question du procès : la loi du 4 germinal an 2 déroge-t-elle, à cet égard, par son silence, à celle du 22 août 1791?

» Si les deux lois se trouvent, sur ce point, contraires l'une à l'autre, nul doute que la plus récente ne déroge à la plus ancienne; d'abord, parceque l'art. 6 du tit. 7 de la loi du 4 germinal an 2 déclare formellement que *toutes les lois contraires aux dispositions du présent décret, sont abrogées;* ensuite, parcequ'il est de principe général qu'entre deux lois contraires, c'est toujours à la plus récente qu'il faut se tenir, parcequ'elle abroge de plein droit la plus ancienne : *Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt*, dit

la loi 4, D. *de constitutionibus principum*.

» Mais y a-t-il vraiment contrariété entre les deux lois dont il s'agit?

» Sans doute, elles sont contraires l'une à l'autre dans un point : elles le sont, en ce que la loi du 4 germinal an 2 porte à une somme fixe de 1,000 francs, et à une autre somme égale à la valeur des objets omis dans le manifeste, la peine que la loi du 22 août 1791 ne faisait consister que dans une amende de 500 livres.

» Mais, en gardant le silence sur la faculté de retenir les objets omis, pour sûreté de l'amende encourue par le capitaine, la loi du 4 germinal an 2 ne contrarie certainement pas la disposition de la loi du 22 août 1791, qui établit expressément cette faculté. Et si elle ne la contrarie pas, comment l'abrogerait-elle?

» C'est donc ici le cas du principe consacré par la loi 28, D. *de legibus*, que les dispositions des lois antérieures, non contraires aux lois postérieures, sont censées se retrouver dans celles-ci et doivent y être sous-entendues : *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.*

» Et l'on doit d'autant plus tenir ici à ce principe, qu'il serait contre toute espèce de raison, de présumer, dans le législateur, l'intention de déroger à la règle générale qui rend les marchandises responsables des amendes encourues par leurs conducteurs. Cette règle est consignée dans l'art. 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 : « Les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agens, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens ».

» N'y eût-il dans la loi du 22 août 1791, que ce seul article, il n'en faudrait pas davantage pour nécessiter la cassation du jugement du tribunal de l'Escaut; car bien certainement, il en a violé la disposition textuelle. Et en faveur de qui l'a-t-il violée? En faveur d'hommes qui n'ont prouvé leur propriété que par des actes enregistrés en prairial an 7, c'est-à-dire, par des actes postérieurs de plus de deux mois à la saisie, par des actes qui, d'après cela, ne pouvaient faire aucune espèce de foi de leurs dates contre des tiers, par des actes qui ne pouvaient, sous aucun rapport, mériter la confiance de la justice.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 11 floréal an 9, au rapport de M. Oudot,

« Attendu que les art. 4 et 21 du tit. 2, et l'art. 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 ne contiennent rien de contraire à l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 4 germinal an 2, ni aucune autre disposition de cette dernière loi;

» Que par conséquent les dispositions de la loi du 22 août 1791 qui autorisent les préposés des Douanes à retenir les effets saisis pour sûreté de condamnations portées contre les maitres de navires, ne sont nullement abrogées par la loi du 4 germinal an 2; et que le jugement du 6 messidor an 7 a contrevenu aux dispositions ci-dessus citées de la loi du 22 août 1791, en ordonnant la restitution des marchandises saisies à ceux qui les ont réclamées ».

V. l'arrêt du 28 pluviôse an 12, rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Douanes*, §. 3.

§. VI. 1° *En matière de Douanes, l'affirmation d'un procès-verbal, reçue par le juge de paix et signée de lui, peut-elle tenir lieu du visa exigé par la loi, dans les lieux où il n'y a pas de bureau d'enregistrement?*

2° *Les jours fériés sont-ils compris dans le délai fixé par la loi, pour faire revêtir de ce visa les procès-verbaux des douaniers?*

La première de ces questions est traitée dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 21 pluviôse an 9 :

« Le jugement du tribunal civil du département des Deux-Nèthes, du 1er fructidor an 8, qui vous est dénoncé par la régie des Douanes, doit-il être cassé pour contravention aux lois relatives à l'exportation des chiffons ou drilles? Telle est la question que présente cette affaire.

» Mais cette question est subordonnée à deux autres, l'une principale, l'autre subsidiaire.

» Le jugement dont il s'agit, a-t-il faussement appliqué les dispositions de la loi du 9 floréal an 7, sur la forme des procès-verbaux des douaniers? C'est la première et principale question.

» Ce même jugement a-t-il à la fois violé la loi du 15 août 1793 et faussement appliqué l'art. 18 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, abrogatif du tit. 10 de la loi du 22 août 1791? C'est la question subsidiaire.

» Dans le fait, il est constant que, le 3 ther-

midor an 8, les préposés des Douanes au bureau de Brasschaet ont arrêté des drilles ou chiffons circulant sans acquit à caution dans le myriamètre et demi de la frontière; et que, par les lettres de voiture dont étaient munis les conducteurs de ces marchandises, il a été prouvé que le cit. Orban à qui elles appartenaient, les faisait diriger vers le territoire batave.

» Le cit. Orban se trouvait donc évidemment en contravention aux lois des 3 avril 1793 et 12 pluviôse an 3.

» Mais il a prétendu, et le tribunal des Deux-Nèthes a décidé que le procès-verbal de saisie était nul, à raison de plusieurs contraventions à la loi du 9 floréal an 7. Quelles sont donc ces nullités?

» La première résulte, dit-on, du défaut d'expression des causes de la saisie dans le procès-verbal, et par conséquent d'une contravention à l'art. 3 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

» Mais le procès-verbal n'énonce-t-il pas que les voitures chargées des drilles du cit. Orban, ont été trouvées, tel jour, à tel endroit, dirigeant leur route vers le territoire batave, et sans acquit à caution? N'énonce-t-il pas que les préposés de la régie des Douanes les ont saisis en vertu des lois des 3 avril 1793 et 12 pluviôse an 3? Il n'y a donc pas l'ombre de raison dans ce premier moyen de nullité.

» Le second est tiré de ce que, par une autre prétendue contravention aux art. 3 et 8 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, le procès-verbal des douaniers ne désigne pas l'espèce, le poids, le nombre, les marques et les numéros des ballots des marchandises saisies.

» Mais d'abord, le procès-verbal caractérise bien l'espèce des marchandises saisies: ce sont des *chiffons*.

» Il en désigne bien aussi le poids, puisqu'il le fixe à 1.840 livres.

» Il énonce bien également le nombre des sacs ou ballots, puisqu'il le porte à 16.

» Or, remarquez que l'art. 3 n'en exige pas davantage: *Les rapports* (y est-il dit) *énonceront la date et la cause de la saisie...., l'espèce, le poids ou nombre des objets saisis.*

» L'art. 8 prescrit en outre l'énonciation des *marques et numéros des ballots, caisses et tonneaux;* mais il ne le prescrit que pour les *saisies faites sur les bâtimens de mer pontés;* et on sent assez que le législateur a dû commander à cet égard plus de précautions que pour les saisies faites sur terre, parceque, dans le déchargement, on pourrait, avec assez de facilité, substituer un ballot à un autre.

» Le tribunal du département des Deux-Nèthes n'a donc pas mieux appliqué la loi du 9 floréal an 7, en adoptant le second moyen du cit. Orban, qu'il ne l'avait fait en adoptant le premier.

» Le troisième consistait à dire que le visa supplétif de l'enregistrement n'a été apposé au procès-verbal que le 11 thermidor, tandis qu'aux termes de l'art. 9 de la loi, il aurait dû l'être le 10 au plus tard, et même avant midi.

» Effectivement, voici ce que porte l'art 9: *Les rapports ne sont dispensés de l'enregistrement qu'autant qu'il ne se trouvera pas de bureau dans la commune du dépôt de la marchandise, ni dans celle où est placé le tribunal qui doit connaître de l'affaire; auquel cas, le rapport sera visé le jour de sa clôture, ou le lendemain avant midi, par le juge de paix du lieu, ou, à son défaut, par l'agent municipal.*

» Dans l'espèce, il n'y a de bureau d'enregistrement, ni au lieu de la saisie, ni au lieu où siége le tribunal de paix devant lequel l'affaire a été portée en première instance. Il a donc fallu faire viser le rapport, ou par le juge de paix ou par l'agent municipal, soit le 9 thermidor, soit le lendemain 10 avant midi.

» Mais ne l'a-t-il pas été? Le juge de paix n'avait-t-il pas reçu, le 10 avant midi, l'affirmative du rapport? N'a-t-il pas fait lecture du rapport avant d'en recevoir l'affirmation? N'a-t-il pas enfin signé l'acte d'affirmation qui est au bas du rapport?

» Et n'est-ce point là tout ce qu'exige la loi? Quel est l'objet de la loi? C'est que la date du procès-verbal soit assurée; c'est pour remplir cet objet qu'elle veut que le juge de paix, ou, à son défaut, l'agent municipal, voie le procès-verbal le lendemain au plus tard avant midi, et que le lendemain au plus tard avant midi, il atteste, par sa signature, qu'il l'a vu en effet. Or, quand le juge de paix déclare avoir fait lecture du procès-verbal, et que sa signature certifie cette déclaration, n'a-t-il point satisfait à l'esprit autant qu'à la lettre de la loi?

» Qu'importe que ce soit dans le corps d'un acte d'affirmation que cette déclaration est faite et signée? L'acte d'affirmation se trouvant sur la même feuille que le procès-verbal, il est évident que ce qui se trouve au bas de l'un, se trouve par cela seul au bas de l'autre.

» Mais, dira-t-on peut-être, pourquoi

donc, après que l'art. 9 a exigé le *visa* du juge de paix ou de l'agent municipal, l'art. 10 exige-t-il en outre l'affirmation du procès-verbal?

» Pourquoi? Parceque le *visa* ne peut pas suppléer à l'affirmation; car présenter un procès-verbal à un juge de paix, ce n'est pas en affirmer la sincérité; et le juge de paix qui atteste avoir vu le procès-verbal, n'atteste point, par cela seul, que les rédacteurs en ont affirmé la sincérité entre ses mains.

» Mais conclurez-vous de là, par réciprocité, que l'acte d'affirmation reçu et signé par le juge de paix, en exécution de l'art. 10, ne peut pas suppléer au *visa* prescrit par l'art. 9? Non : car, encore une fois, que le juge de paix atteste avoir vu le procès-verbal au moment de l'affirmation, ou qu'il atteste l'avoir vu avant ou depuis, c'est absolument la même chose; et l'on obtient toujours le même résultat, c'est-à-dire, la preuve légale et authentique que le procès-verbal n'a pas une fausse date.

» Et veut-on savoir pourquoi la loi parle dans deux articles séparés du *visa* et de l'affirmation? C'est parceque le délai pour l'affirmation est de vingt-quatre heures, aux termes des art. 6 et 10 de la loi, de manière qu'un procès-verbal clos aujourd'hui à cinq heures du soir, pourrait encore être affirmé demain à quatre heures trois quarts; au lieu que le délai pour le *visa* n'est que du jour au lendemain avant midi.

» Il peut arriver, et il arrive très-fréquemment, qu'on ne peut pas, du jour au lendemain avant midi, rassembler les rédacteurs d'un procès-verbal pour se rendre ensemble chez le juge de paix; mais on peut toujours, dans cet intervalle, faire voir le procès-verbal au juge de paix, et, à cet effet, le lui envoyer par un commissionnaire quelconque.

» Ainsi, quand un procès-verbal n'est pas affirmé du jour au lendemain avant midi, le *visa* simple est nécessaire.

» Mais il devient inutile, ou plutôt il se confond avec la réception de l'affirmation, lorsque l'affirmation est reçue le lendemain avant midi.

» Or, dans notre espèce, c'est le 10 thermidor à huit heures du matin, que le procès-verbal a été affirmé, que le juge de paix en a donné lecture aux affirmans, et qu'il en a rendu témoignage par sa signature.

» Le juge de paix a donc visé, véritablement visé, ce procès-verbal avant le midi du lendemain de la clôture de cet acte; il était donc inutile d'obtenir de lui un second *visa*; si celui qu'on en a obtenu le 11, est tardif, du moins il est superflu; et c'est le cas de la maxime *utile non vitiatur per inutile*.

» Le tribunal des Deux-Nèthes a donc fait, en adoptant le troisième moyen de nullité du cit. Orban, une fausse application de l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 7, comme il avait fait, en adoptant les deux premiers, une fausse application des art. 3 et 8 de la même loi.

» Il reste donc que le tribunal du département des Deux-Nèthes a violé les lois des 3 avril 1793 et 12 pluviôse an 3, concernant l'exportation des drilles, puisqu'il s'est refusé à punir une contravention à ces deux lois, constatée authentiquement par un procès-verbal en bonne forme.

» Mais supposons, et ici se présente notre question subsidiaire, supposons le procès-verbal irrégulier; au moins, la contravention demeurera toujours constante, puisqu'elle n'est pas déniée par le cit. Orban, et que d'ailleurs elle est prouvée d'une manière irréfragable par les lettres de voiture saisies en même temps que les chiffons.

» Or, la loi du 15 août 1793 veut que, lors même que les procès-verbaux de saisie des marchandises prohibées à la sortie, sont annulés pour défaut de forme, la confiscation de ces marchandises soit prononcée sur les conclusions du ministère public, et que la partie saisie ne soit déchargée que de l'amende.

» Dans l'espèce, il n'y a nul doute que le ministère public n'ait conclu subsidiairement à l'application de cette loi.

» A la vérité, le jugement n'énonce pas quelles ont été ses conclusions; mais ce qui prouve bien qu'elles tendaient à cette fin même, c'est que le jugement s'attache à établir que la loi du 15 août 1793 n'existe plus.

» Nous n'avons donc ici qu'un point à établir : c'est que la loi du 15 août 1793 est encore en vigueur : or, c'est ce qu'il est impossible de mettre sérieusement en problème.... (1).

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu d'admettre la requête de la régie des Douanes ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 pluviôse an 9.

L'affaire a été en conséquence portée à la section civile. J'ignore si l'on y a reproduit les raisons que j'avais employées pour établir que l'affirmation reçue par le juge de paix et

(1) *V.* ci-après, §. 8.

signée de lui, devait tenir lieu de visa. Mais voici l'arrêt qui y a été rendu le 3 ventôse an 10, au rapport de M. Liborel :

« Vu les art. 3, 8 et 9 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.... ;

» Vu aussi l'art. 4 de la loi du 15 août 1793.... ;

» Attendu que, dans le procès-verbal portant saisie des marchandises dont il s'agit, la cause en est littéralement supprimée;

» Que le poids, le nombre des ballots et l'espèce des marchandises saisies y sont bien désignés; et que la marque et les numéros des ballots ne sont prescrits que pour les saisies faites sur les bâtimens de mer pontés, et lorsque le déchargement ne peut avoir lieu de suite; et que, dans l'espèce, il ne s'agit point d'une saisie semblable;

» *Que le procès-verbal de saisie a pu être visé le surlendemain de sa date, dans la circonstance où le jour intermédiaire était un décadi;*

» Attendu qu'il s'ensuit de ce qui précède, que le jugement attaqué, en déclarant nul ledit procès-verbal, comme contraire auxdits art. 3, 8 et 9 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, a fait une fausse application de ces articles;

» Attendu que, d'après l'art. 4 de la loi du 15 août 1793, la confiscation des marchandises prohibées à leur sortie, doit être prononcée dans le cas même où, à raison d'un vice de forme, il y aurait lieu d'annuler le procès-verbal portant saisie de ces marchandises;

» D'où il suit que le jugement attaqué, en ne prononçant point cette confiscation, a contrevenu encore à cet article, puisque les marchandises dont il s'agit, étaient prohibées à leur sortie :

» Le tribunal casse et annulle.... ».

§. VII. *L'affirmation d'un procès-verbal de saisie est-elle nulle, parceque la partie saisie n'y a été ni présente ni appelée?*

Sur cette question, j'ai donné, le 11 floréal an 9, à l'audience de la cour de cassation, section civile, des conclusions ainsi conçues :

« Une saisie de quarante-neuf balles de chiffons, faite le 12 fructidor an 7, dans la maison du défendeur, située sur le bord de la mer, a été déclarée nulle dans la forme, par le tribunal de paix du canton d'Axel, par la raison, ou pour mieux dire, sous le prétexte, que le procès-verbal de cette saisie n'avait été affiché à la porte du bureau des Douanes, qu'à huit heures du soir, après le coucher du soleil; ce qui formait, suivant ce tribunal, une contravention à l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, lequel veut que l'affiche ait lieu *dans le jour* de la clôture du rapport.

» Mais, comme le défendeur ne niait pas que les quarante-neuf balles de chiffons eussent été saisies dans sa maison, et que, loin de là, il concluait à ce que ces objets lui fussent restitués; qu'ainsi, il n'y avait nul doute qu'il n'eût enfreint la prohibition que contient l'art. 3 de la loi du 3 avril 1793, de tout entrepôt, de toute circulation de drilles ou chiffons dans le myriamètre et demi des frontières de terres ou de mer, sans acquit à caution, le tribunal de paix du canton d'Axel, en annulant le procès-verbal de la saisie, n'en a pas moins prononcé, conformément à la loi du 15 août 1793, la confiscation des quarante-neuf balles qui avaient donné lieu au procès-verbal.

» La régie des Douanes aurait pu appeler de ce jugement, en ce qu'il déchargeait le défendeur de l'amende de 500 livres qu'il avait encourue, aux termes de l'art. 4 de la loi du 14 fructidor an 3; mais elle a cru devoir y acquiescer, sans doute par le peu de ressource qu'offrait, pour le recouvrement de cette amende, l'état pénible dans lequel se trouvait le défendeur, simple journalier, et qui, dans cette affaire, ne jouait visiblement que le rôle de prête-nom.

» De son côté, le défendeur a interjeté appel du jugement, en ce qu'il déclarait les quarante-neuf balles acquises et confisquées au profit de la république, et son appel a été porté au tribunal civil de l'Escaut, qui, fidèle à l'espèce de loi qu'il s'était imposée d'absoudre tous les fraudeurs, n'a pas manqué, en infirmant la confiscation, d'ordonner, par son jugement du 13 brumaire an 8, que les quarante-neuf balles seraient restituées à l'appelant.

» C'est de ce jugement que la régie des Douanes vous demande la cassation.

» Et d'abord, il est évident qu'en prononçant comme il l'a fait, le tribunal civil de l'Escaut a violé, de la manière la plus formelle, la loi du 15 août 1793.

» En vain a-t-il cherché à établir que cette loi avait été abrogée par l'art. 18 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

» Le contraire a été jugé si souvent, et dans des termes si positifs, soit par vous-mêmes, soit par la section criminelle, que nous croirions abuser de vos momens, si nous nous

arrêtions le moins du monde à la réfutation d'un pareil motif.

» Ce n'est pas avec plus de raison qu'il a en outre motivé son jugement sur ce que la nullité du procès-verbal était de nature à détruire toute espèce de preuve de la contravention du défendeur à la loi du 3 avril 1793. Pour sentir l'inconséquence du raisonnement qu'il a fait à cet égard, il suffit de l'entendre lui-même :

» *Attendu* (a-t-il dit) *que le défaut d'affixion de la copie du rapport à la porte du bureau, dans le terme voulu par la loi, entraîne la nullité de la sommation donnée à la partie saisie, pour comparaître devant le juge de paix de l'arrondissement, et y voir affirmer le rapport; que la nullité de ladite sommation rend aussi nul et insubsistant l'acte d'affirmation du rapport de saisie, lequel, en matière de Douanes, forme la preuve de la contravention, de sorte que, par l'effet de ladite omission, le rapport ne peut être envisagé que comme un acte informe, auquel la loi ne peut attribuer le degré de preuve qui constate la contravention.*

» Ainsi, suivant le tribunal civil de l'Escaut, la contravention n'est point prouvée, parceque l'acte d'affirmation est nul, parceque le défendeur n'y a pas été duement appelé.

» Mais était il nécessaire que le défendeur fût appelé à l'acte d'affirmation?

» Aucune loi ne prescrit cette formalité; et il a toujours été reconnu qu'on ne peut pas, à cet égard, suppléer au silence du législateur.

» Il est vrai que l'art. 4 de la loi du 14 fructidor an 3 s'exprimait là-dessus d'une manière un peu équivoque. Mais, sous l'empire même de cette loi, on jugeait constamment au tribunal de cassation, qu'un procès-verbal de saisie pouvait être valablement affirmé, sans que la partie saisie y fût présente ni même appelée. Témoins, entre autres, deux jugemens de la section criminelle, du 6 nivôse an 6, rendus entre la régie des Douanes et Louis Chaigneau, lesquels portent en toutes lettres : *Attendu que, si l'art. 4 de loi du 14 fructidor an 3 exige que les parties saisies soient citées devant le juge de paix, c'est pour voir prononcer le jugement que cet article prescrit au juge de paix de rendre sans délai, et non pas particulièrement pour être présentes à l'affirmation du procès-verbal de saisie.*

» Et cette jurisprudence a été consacrée par les art. 10 et 11 du tit. 4 de la loi 9 floréal an 7 : *Les rapports* (y est-il dit, art. 10) *seront affirmés au moins par deux des saisissans, devant le juge de paix, ou l'un de ses assesseurs, dans le délai donné pour comparaître; l'affirmation énoncera qu'il en a été donné lecture aux comparans.*

» Il n'est point là, comme vous voyez, question de présence ni de citation de la partie saisie.

» L'art. 11 ajoute : *Les tribunaux ne pourront admettre, contre lesdits rapports, d'autres nullités que celles résultant de l'omission des formalités prescrites par les dix articles précédens.*

Aucun des articles précédens n'exige que la partie saisie soit appelée ni présente à l'acte d'affirmation; on ne peut donc pas annuler un acte d'affirmation, sous prétexte qu'on n'y aurait pas fait intervenir la partie saisie.

» Par là s'écroule tout le système du tribunal civil de l'Escaut.

» Mais ce qui démontre encore mieux sa contravention à la loi du 15 août 1793, c'est que le défendeur n'a pas plus nié devant ce tribunal, qu'il n'avait nié en première instance, le fait que quarante-neuf balles de chiffons avaient été trouvées dans sa maison située sur le bord de la mer; c'est qu'au contraire, devant ce tribunal comme en première instance, il avouait implicitement ce fait, par les conclusions qu'il prenait à ce que ces quarante-neuf balles lui fussent restituées; c'est qu'enfin, ce tribunal n'a pas même mis en question si le défendeur était ou non coupable de la contravention dont il était prévenu, et que la non-culpabilité du défendeur a été, à ses yeux, la conséquence inévitable de la nullité du procès-verbal de saisie. Or, il n'en faut point davantage pour nécessiter la cassation de son jugement; et c'est un point que la section criminelle a solennellement décidé le 15 prairial an 8, par un jugement rendu sur nos conclusions, et rapporté dans le n° 116 du bulletin criminel; vous l'avez également jugé le 1er germinal dernier contre le cit. Latour (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal civil du département de l'Escaut, du 13 brumaire an 8 ».

Arrêt du 11 floréal an 9, au rapport de M. Oudot, qui adopte ces conclusions,

« Attendu que le tribunal civil du département de l'Escaut, en jugeant que le procès-

---

(1) *V.* ci-après, §. 8.

verbal du 11 fruetidor an 7 était nul, pour n'avoir pas été affiché avant le concher du soleil, et que cette nullité entraînait celle de la sommation faite à la partie saisie pour comparaître devant le juge de paix, a créé des nullités qni ne résultent pas des expressions de la loi;

» Attendu que, ni l'art. 10 de la loi du 9 floréal an 7, ni aucune autre loi, ne prescrivent aux employés de la régie d'appeler la partie saisie à l'affirmation du procès-verbal; que le jugement a donc évidemment contrevenu à lart. 11 de la même loi du 9 floréal an 7, en admettant d'autres nullités que celles résultant de l'omission des formalités prescrites par ladite loi;

» Attendu qu'en décidant que l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 a été rapporté par l'art. 18 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, le tribunal de l'Escaut a contrevenu à l'art. 16 de cette dernière loi, qui conserve la disposition énoncée dans ledit art. 23 du tit. 10 de loi du 22 août 1791 ».

V. l'arrêt du 15 frimaire an 10, rapporté ci-après, §. 12.

§. VIII. 1° *La nullité d'un procès-verbal de saisie d'objets prohibés, dispense-t-elle le juge de prononcer la confiscation de ces objets? En d'autres termes, l'art. 17 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 9 déroge-t-il à l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, et à l'art. 4 de la loi du 15 août 1793?*

2° *Que doit-on décider, à cet égard, quand le ministère public ne conclud pas à la confiscation, et qu'il n'y a de conclusions prises à cette fin que par la régie des Douanes?*

Ces deux questions, déjà traitées dans le plaidoyer du 6 messidor an 8, rapporté à l'article *Conclusions du ministère public*, §. 4, le sont encore dans le suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 1er germinal an 9:

« Deux demandes en cassation du même jugement vous sont soumises à la fois: l'une, par le commissaire du gouvement près le tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure; l'autre, par la régie des Douanes; et vous avez à examiner, d'abord, si la première est recevable, ensuite, si l'une et l'autre, ou au moins l'une des deux, est fondée.

» Dans le fait, une somme de 21,035 francs que le cit. Latour, négociant batave, exportait du territoire français, a été saisie par les préposés des Douanes, le 23 brumaire an 8, à peu de distance de la frontière hollandaise.

» Les préposés des Douanes en ont dressé un procès-verbal qu'ils ont affirmé, et que le juge de paix du canton d'Achel a visé le lendemain 24.

» Par jugement du même jour, 24 brumaire, le tribunal de paix du canton d'Achel a prononcé par défaut contre le cit. Latour, la confiscation de l'argent saisi, avec 500 francs d'amende, conformément aux lois des 5 et 15 septembre 1792.

» Le cit. Latour a formé, en temps utile, opposition à ce jugement; et en cherchant, sans le nier, à justifier le fait qui avait donné lieu à la saisie, il a soutenu que le procès-verbal des douaniers était infecté de plusieurs vices de forme.

» Par jugement définitif du 23 frimaire an 8, le tribunal de paix a déclaré la régie non-recevable, et la saisie nulle.

» Appel de la part de la régie au tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure; et là, conclusions expresses du commissaire du gouvernement, à ce que, dans le cas où le procès-verbal des douaniers serait jugé nul pour vices de forme, les objets saisis fussent confisqués sans amende, conformément à l'art. 4 de la loi du 15 août 1793.

» Après une plaidoirie contradictoire, jugement du 6 nivôse an 8, qui confirme celui du tribunal de paix, et déclare n'y avoir lieu de faire droit sur les réquisitions du ministère public.

» Recours en cassation, d'abord de la part du commissaire du gouvernement, par acte passé au greffe du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, et transmise à celui du tribunal de cassation; ensuite de la part de la régie des Douanes, par une requête en forme ordinaire.

» Jugemens de la section des requêtes, des 21 ventôse et 23 prairial an 8, qui admettent l'un et l'autre recours.

» Ces deux jugemens ont été signifiés en temps utile au cit. Latour; mais ils ne l'ont pas été dans la même forme l'un que l'autre.

» La régie des Douanes a fait signifier son jugement d'admission au domicile que le cit. Latour avait élu en France, par l'exploit de signification du jugement attaqué.

» Le commissaire du gouvernement, à qui le cit. Latour n'avait pas fait signifier le jugement attaqué, et qui par suite ne connaissait vraisemblablement pas le domicile dont celui-ci avait fait choix en France, s'est cru

obligé de recourir à la forme établie par les anciens réglemens judiciaires de la Belgique...

» Il s'agit maintenant de savoir, avant tout, si le recours du commissaire a été formé régulièrement, et si la signification du jugement qui l'a admis, est valable..... » ;

Ici j'ai établi l'affirmative de la première question (1) et la négative de la seconde (2) ; après quoi, j'ai continué en ces termes :

« Occupons-nous à présent du recours de la régie des Douanes ; et comme on ne lui oppose ni fin de non-recevoir ni déchéance, cherchons uniquement à nous fixer sur le mérite de ses moyens de cassation.

» Vous avez remarqué qu'elle en emploie quatre.

» Le premier et le second consistent à dire qu'en déclarant nul le procès-verbal des douaniers, à raison du silence qu'il garde sur une somme de 600 francs, ainsi que sur la voiture et les chevaux, le tribunal civil de la Meuse-Inférieure a fait une fausse application des art. 3 et 5 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

» En effet, s'il est vrai, comme on n'en peut douter, que la somme de 600 francs, la voiture et les chevaux dont il s'agit, auraient dû être compris dans la saisie faite le 22 brumaire an 8, par les préposés des Douanes, il est également indubitable que, dans le fait, les préposés des Douanes ont pris sur eux d'exempter de la saisie les chevaux, la voiture et les 600 francs.

» Or, le cit. Latour est-il recevable à exciper d'une contravention qui n'a eu lieu que pour le favoriser ? Le bon sens nous dit que non, et il s'accorde parfaitement avec les principes de droit.

» Les irrégularités des procès-verbaux de saisie en matière de Douanes, ne forment pas ce qu'on appelle en droit des nullités absolues ; elles ne forment que des nullités relatives, c'est-à-dire, des nullités établies uniquement pour l'intérêt des parties saisies, et dans la seule vue de les garantir contre l'erreur ou la mauvaise foi des préposés.

» Ainsi, pour qu'une partie saisie puisse attaquer un procès-verbal, à raison d'un vice de forme, il faut que ce vice soit tel qu'il ait pu en résulter pour lui un préjudice quelconque.

» Alors, en effet, elle a intérêt de se plaindre ; et dès qu'elle y a intérêt, elle a qualité pour le faire : car, règle générale, l'intérêt est la mesure des actions.

» Mais, si, loin de préjudicier à la partie saisie, le vice du procès-verbal lui a été utile, s'il a été commis en sa faveur, à quel titre serait-elle admise à se plaindre ? Elle n'y a aucune espèce d'intérêt ; or, point d'intérêt, point de qualité ; et point de qualité, point d'action.

» C'est donc, de la part du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, une grande absurdité d'avoir annulé le procès-verbal du 22 brumaire an 8, sous prétexte que la saisie n'avait pas été étendue à tous les objets qui étaient saisissables ; et rien de plus manifeste que la fausse application qu'il a faite à cet égard, des art. 3 et 5 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

» Mais si le tribunal civil de la Meuse-Inférieure s'est trompé dans l'application de ces deux articles, n'a-t-il pas raisonné plus juste dans celle de l'art. 9 du même titre, c'est-à-dire, de la disposition ainsi conçue : *Les rapports ne sont dispensés de l'enregistrement, qu'autant qu'il ne se trouvera pas de bureau dans la commune du dépôt de la marchandise, ni dans celle où est placé le tribunal qui doit connaître de l'affaire ; auquel cas le rapport sera visé le jour de sa clôture ou le lendemain avant midi, par le juge de paix du lieu, ou, à son défaut, par l'agent municipal* ?

» Dans le fait, il paraît qu'il ne se trouve de bureau d'enregistrement, ni dans le lieu où les préposés saisissans ont déposé l'argent saisi sur le cit. Latour, ni dans le lieu où siège le tribunal de paix du canton d'Acbel. Il fallait donc que le procès-verbal de saisie fût visé, ou le jour de sa clôture, c'est-à-dire, le 23 brumaire, ou au plus tard le lendemain, avant midi. Or, on voit bien qu'il a été visé par le juge de paix le lendemain 24 ; mais, d'une part, rien ne prouve qu'il l'ait été avant midi ; et, de l'autre, le jugement du tribunal de première instance atteste, sur la parole du juge de paix lui-même, qu'il ne l'a été qu'à deux heures de relevée.

» Il y a donc contravention à l'art. 9 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 9 ; il y a donc, de ce chef, nullité dans le procès-verbal : ainsi le veut l'art. 11 du même titre.

» Et dès là, le tribunal civil de la Meuse-Inférieure n'a pas pu se dispenser de considérer ce procès-verbal comme nul dans la forme.

» Inutile de dire, avec les demandeurs en cassation, que, si le procès-verbal n'indique pas l'heure du *visa*, c'est une omission qu'on ne peut imputer qu'au juge de paix.

» Où est la preuve que les préposés saisis-

(1) *V.* l'article *Assignation*, §. 1.

(2) *V.* l'article *Assignation*, §. 1, et l'article *Cassation*, § 9.

sans en avaient présenté leur procès-verbal au juge de paix, avant le midi du 24 brumaire? Où est la preuve qu'il en a reculé le *visa* de deux heures au moins? Où est la preuve que, si leur procès-verbal n'est pas en règle sur ce point, c'est par son fait et non par le leur?

» Mais encore, quand ce serait par le fait même du juge de paix, il est de principe que toute omission ou violation de forme commise par un fonctionnaire public, agissant à la requête d'une partie, emporte aussi bien nullité que si elle eût été commise par cette partie elle-même.

» Et dès là, nul doute que le tribunal civil de la Meuse-Inférieure n'ait fait une juste application de l'art. 9 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, en déclarant nul, dans la forme, le procès-verbal du 23 brumaire an 8, par le défaut de *visa* avant le midi du lendemain.

» Mais la nullité du procès-verbal emportait-elle la nullité de la saisie, ou, en d'autres termes, le tribunal civil de la Meuse-Inférieure a-t-il pu, en déclarant le procès-verbal nul, se dispenser de prononcer la confiscation du numéraire saisi sur le cit. Latour?

» Cette question revient, comme vous le voyez, à celle de savoir si l'art. 4 de la loi du 15 août 1793 est ou non encore en vigueur? Car cet article veut expressément que, *dans le cas où, à raison d'un vice de forme, il y aurait lieu d'annuler un procès-verbal portant saisie d'objets prohibés à la sortie, le commissaire national soit tenu d'en requérir sur-le-champ la confiscation, laquelle sera prononcée à la même audience, sans amende.*

» Or, que cette loi soit encore en vigueur, c'est ce qu'il est impossible de mettre sérieusement en problème, si l'on fait attention que, dans le fait, elle n'a été révoquée par aucune loi postérieure; et que, dans le droit, toute loi conserve sa puissance, tant qu'une loi postérieure ne l'a pas révoquée.

» On prétend, il est vrai, que la révocation de cette loi a été prononcée par celle du 9 floréal an 7, et cela sous le prétexte que cette dernière loi abroge le tit. 10 de celle du 22 août 1791, dans lequel se trouve compris un article, savoir, le vingt-troisième, qui est rappelé dans la loi du 15 août 1793.

» Mais en examinant de près cette prétention, nous la trouverons dénuée de toute espèce de fondement.

» Que porte l'art. 23 de la loi du 22 août 1791? *Les préposés de la régie ne seront soumis, pour la rédaction de leurs procès-verbaux, à d'autres formalités qu'à celles ci-dessus prescrites; elles seront observées, à peine de nullité des procès-verbaux* ET DES SAISIES. *Dans le cas néanmoins où les marchandises seraient de la classe de celles* PROHIBÉES A L'ENTRÉE, *la confiscation en sera poursuivie à la requête du commissaire du pouvoir exécutif; mais sans qu'il puisse être prononcé d'amende.*

» Cet article, comme vous le voyez, contient trois dispositions bien distinctes.

» 1° Si les formalités prescrites pour la rédaction des procès-verbaux, n'ont pas été observées, ces procès-verbaux sont nuls.

» 2° Les saisies que ces procès-verbaux ont pour but de constater, sont également nulles dans le même cas.

» 3° Néanmoins la nullité de la saisie, pour défaut de forme du procès-verbal ne doit pas empêcher la confiscation, s'il s'agit de marchandises prohibées à l'entrée.

» L'article qui contient ces trois dispositions, se trouve enveloppé dans l'abrogation que l'art. 18 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 9 prononce de la totalité du tit. 10 de la loi du 22 août 1791; mais quelle conséquence peut-on raisonnablement tirer de là? Un peu de réflexion nous fera sentir que nonobstant cette abrogation indéfinie, la troisième disposition de l'article dont il s'agit, subsiste encore: pourquoi? Précisément parceque la seconde de ces mêmes dispositions dont elle n'était que le correctif, se trouve abrogée.

» Ceci peut n'être pas clair au premier coup-d'œil; mais entrons dans quelques explications, et bientôt la vérité de notre assertion paraîtra dans le plus grand jour.

» La loi du 9 floréal an 7 a établi, sur la rédaction des rapports ou procès-verbaux en matière de Douanes, une nouvelle législation qui a rendu inutile le tit. 10 de la loi du 22 août 1791; et voilà pourquoi elle a expressément abrogé ce titre.

» Dans cette nouvelle législation, l'inobservation de certaines formes entraîne encore la nullité des procès-verbaux ou rapports; l'art. 11 est formel à cet égard: *Les rapports ainsi rédigés et affirmés, seront crus jusqu'à inscription de faux. Les tribunaux ne pourront admettre* CONTRE LESDITS RAPPORTS, *d'autres nullités que celles résultant de l'omission des formalités prescrites par les dix articles précédens.*

» Mais, remarquons-le bien, cet article ne fait résulter de l'irrégularité des procès-verbaux, que la nullité des procès-verbaux eux-mêmes; il ne dit point, comme le faisait l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, que la nullité des saisies sera, par cela seul, prononcée; or, en ne le disant pas, il le défend; et par là, il déroge déjà, indépen-

damment de l'abrogation générale qui est écrite dans l'art. 18 de la même loi, à la deuxième disposition de l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, qui prononçait la nullité des saisies, lorsque celle des procès-verbaux était déclarée pour défaut de forme.

» Si l'on veut se convaincre que c'est en effet dans cet esprit qu'a été rédigé le tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7. il n'y a qu'à se fixer sur l'art. 16 : on y verra clairement que l'intention de la loi est que les saisies soient jugées, non d'après la forme des procès-verbaux, mais d'après le mérite du fond.

» Voici comment il est conçu : LORSQUE LA SAISIE N'EST PAS FONDÉE, *le propriétaire des marchandises a droit à un intérêt d'indemnité, à raison d'un pour cent par mois de la valeur des objets saisis, depuis l'époque de la retenue jusqu'à celle de la remise, ou de l'offre qui lui en aura été faite.*

» Vous voyez que la loi ne dit pas, *lorsque la saisie est nulle*, parcequ'elle ne veut point que les nullités de forme puissent influer sur le sort des saisies; elle dit, *lorsque la saisie n'est pas fondée*, parceque son intention est que le fond seul, c'est-à-dire, la preuve et le défaut de preuve de la contravention, détermine la décision du juge sur la validité ou l'invalidité de chaque saisie.

» Maintenant on aperçoit sans peine pourquoi la troisième disposition de l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 ne se trouve pas dans la loi du 9 floréal an 7 : c'est qu'elle y serait surabondante, et y formerait un vrai pléonasme. Pourquoi en effet était-elle dans la loi de 1791 ? C'est parceque celle-ci annulait les saisies comme les procès-verbaux, lorsque les procès-verbaux étaient irréguliers; il fallait, dans ce système, un correctif pour empêcher que la nullité des saisies ne servît de moyen pour introduire en France des marchandises probibées à l'entrée; mais ce correctif est devenu sans objet dans la nouvelle loi, parceque, dans la nouvelle loi, la nullité des procès-verbaux n'entraîne pas celle des saisies.

» Ainsi, comme nous le disions tout à l'heure, la disposition de la loi de 1791, qui ordonnait la confiscation des marchandises prohibées à l'entrée, subsiste encore, quoique l'article dont elle fait partie, soit abrogé par la loi de floréal an 7; elle subsiste encore, non en vertu de l'article de la loi de 1791, dans lequel elle était écrite, puisque cet article est abrogé, mais en vertu de la loi de floréal an 7, parceque cet article abroge la disposition de la loi de 1791, à laquelle elle servait de correctif, et parcequ'il ne permet pas d'annuler les saisies, par cela seul que les procès-verbaux sont nuls pour défaut de forme.

» A présent, revenons à l'argument que l'on emploie pour établir la prétendue abrogation de l'art. 4 de la loi du 15 août 1793. Cet article, dit-on, ne fait que rappeler et rendre commun aux marchandises prohibées à la sortie, la disposition de la loi de 1791, qui ordonnait aux tribunaux de prononcer la confiscation des marchandises prohibées à l'entrée, nonobstant la nullité des saisies pour défaut de forme. Or, cette disposition de la loi de 1791 ne subsiste plus; donc l'art. 4 de la loi du 15 août 1793 ne peut pas subsister davantage.

» Nous admettons la majeure de cet argument; mais la mineure est évidemment fausse. La disposition de la loi de 1791 dont il s'agit, subsiste encore, nous venons de le démontrer; elle subsiste par l'effet du système adopté par la loi du 9 floréal an 7, de maintenir les saisies par les moyens du fond, lorsque les procès-verbaux sont nuls pour défaut de forme; on ne peut donc pas argumenter de sa prétendue abrogation, pour en induire celle de la loi du 15 août 1793.

» Mais allons plus loin : admettons pour un moment l'abrogation absolue de la troisième disposition de l'art. 23 du tit. 11 de la loi de 1791; et voyons si, dans cette hypothèse, on peut raisonnablement en conclure que la loi du 15 août 1793 soit également abrogée ?

» Une première réflexion se présente à cet égard : c'est que l'art. 18 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 abroge bien le tit. 10 de la loi du 22 août 1791, mais qu'il ne parle pas de celle du 15 août 1793. Dira-t-on que c'est par oubli ? Il est d'autant moins permis de le supposer, que cet article ne se borne pas, dans l'abrogation qu'il prononce, à la loi du 22 août 1791, et qu'il y comprend aussi l'art. 19 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, l'art. 1, l'art. 2, l'art. 3, l'art. 4 et l'art. 9 de celle du 14 fructidor an 3.

» Certes, d'après le soin qu'a pris le législateur d'entrer dans une nomenclature aussi étendue, on doit bien croire qu'il n'a omis que ce qu'il a voulu omettre, ou, en d'autres termes, que son intention a été de ne pas abroger les lois qu'il n'a pas énoncées dans cette nomenclature.

» Mais du reste, qu'y a-t-il de commun entre l'article prétendu abrogé de la loi de 1791, et l'art. 4 de la loi du 15 août 1793 ? Dans l'un, il est question des marchandises prohibées à l'entrée; dans l'autre, il ne

s'agit que des marchandises prohibées à la sortie. L'objet de l'un est donc totalement différent de l'objet de l'autre. Comment donc pouvoir soutenir que l'abrogation de celui-là entraîne l'abrogation de celui-ci?

» Qu'importe que, dans la rédaction de la loi du 15 août 1793, on commence par déclarer commune aux marchandises prohibées à la sortie, la règle établie par celle du 22 août 1791 pour les marchandises prohibées à l'entrée? Par cette manière de s'énoncer, le législateur a bien soumis les unes et les autres marchandises à un même principe; mais lorsqu'ensuite il a révoqué ce principe pour les unes, l'a-t-il par cela seul révoqué pour les autres? Non; s'il avait voulu le révoquer pour toutes, il l'aurait dit; en ne le révoquant que pour les marchandises prohibées à l'entrée, il l'a nécessairement laissé subsister pour les marchandises prohibées à la sortie.

» Aussi la section criminelle a-t-elle rendu, sur nos conclusions, dans le dernier sémestre de l'an 8, un grand nombre de jugemens qui l'ont ainsi décidé en termes exprès, même dans le cas où la régie seule était demanderesse en cassation, et où par conséquent elle n'était pas plus qu'ici secondée par l'action simultanée du commissaire du gouvernement. Il y en a notamment un du 15 prairial, dont il se trouve une copie dans les pièces (1); et c'est aujourd'hui dans la section criminelle un point de jurisprudence si constant, si bien reconnu, qu'on ne s'y donne plus la peine que de l'énoncer dans les nombreuses occasions qui s'y rencontrent d'en faire l'application.

» C'est sans doute par inattention que le cit. Latour oppose à cette jurisprudence la partie de l'art. 15 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, dans laquelle il est dit que *la main-levée ne pourra jamais être accordée pour les marchandises dont l'entrée est prohibée.*

» Le cit. Latour conclud de là que le législateur a bien eu, en floréal an 7, l'intention de renouveler, pour les marchandises prohibées à l'entrée, la disposition de l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791; mais que, par là même, il a permis la main-levée des marchandises prohibées à la sortie; ce qui équivaut, selon le cit. Latour, à une abrogation formelle de la loi du 15 août 1793.

(1) *V.* ci-après, §. 14.

» C'est bien ici le cas de dire, avec cette sage loi romaine que les défenseurs des parties ne connaissent ou ne respectent pas toujours assez: *incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, aliquid judicare vel respondere.*

» Ce qu'on vous cite ici de l'art. 15 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, n'est qu'un fragment, qui, réuni au tout, dont on l'a si mal-à-propos détaché, n'offre pas la plus légère analogie avec notre question actuelle. De quoi s'agit-il, en effet, dans cet article? Uniquement des mesures nécessaires pour empêcher l'abus de l'exécution des jugemens en dernier ressort qui annullent des saisies, et contre lesquels la régie des Douanes s'est pourvue en cassation; la loi déclare que la main-levée des objets saisis ne pourra être obtenue en vertu de ces jugemens, que moyennant caution d'en restituer la valeur en cas de cassation; et elle ajoute aussitôt que la main-levée ne pourra jamais être accordée pour les marchandises dont l'entrée est prohibée.

» On en sent la raison: c'est que, si les marchandises dont l'entrée est prohibée, venaient à circuler librement dans l'intérieur, au moyen de la main-levée qui en serait accordée, il ne serait plus possible de réparer, par la cassation, le préjudice qui résulterait, pour la chose publique, de leur importation dans le territoire français.

» Il n'en est pas de même des marchandises prohibées à la sortie; la main-levée qui en est accordée en vertu du jugement attaqué par la voie de cassation, en autorise bien la circulation dans l'intérieur, mais non pas l'exportation provisoire. Ainsi, nul inconvénient à en permettre la main-levée sous caution, et c'est ce que fait la loi.

» Mais, de bonne foi, quel rapport ces dispositions, très-sages assurément, ont-elles avec la question de savoir si l'art. 4 de la loi du 15 août 1793 est encore en vigueur? Et n'est-ce pas faire trop d'honneur à un pareil argument, que d'en faire une réfutation sérieuse?

» Ce n'est pas avec plus de raison que le cit. Latour se prévaut de ce que la loi n'a pas établi de commissaires de gouvernement auprès des tribunaux de paix, auxquels elle a attribué en première instance le jugement des affaires de Douanes.

» Pour raisonner conséquemment, il faudrait aller jusqu'à dire que, non seulement l'art. 4 de la loi du 15 août 1793, mais encore l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 21 août

1791, étaient abrogés longtemps avant la loi du 9 floréal an 7.

» Car ce n'est pas la loi du 9 floréal an 7, c'est celle du 14 fructidor an 3 qui a attribué aux juges de paix le droit de connaître en première instance des saisies de marchandises prohibées, soit à la sortie, soit à l'entrée.

» Et cependant on ne s'est jamais avisé de prétendre, le cit. Latour lui-même n'oserait pas soutenir que, par cela seul que les juges de paix ont succédé en l'an 3 aux tribunaux de district, dans leur juridiction sur les matières de Douanes, il n'ait plus été dès-lors possible d'exécuter, même sur l'appel des jugemens rendus par les juges de paix, les dispositions des lois de 1791 et 1793, qui ordonnaient la confiscation, sans amende, des objets saisis à l'entrée ou à la sortie par des procès-verbaux nuls dans la forme.

» Écartons donc toute idée d'abrogation de l'art. 4 de la loi du 15 août 1793, et disons que, d'après cette loi, il était du devoir rigoureux du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, de prononcer la confiscation des objets saisis sur le cit. Latour; et qu'en ne la prononçant pas, ce tribunal a mis sa volonté à la place de celle du législateur.

» Pour dernière ressource, le cit. Latour suppose que le commissaire du gouvernement près le tribunal civil de la Meuse-Inférieure avait seul action pour faire prononcer la confiscation; et de là, il conclud que ce commissaire étant déchu de son recours en cassation, le jugement ne peut pas être cassé pour contravention à l'art. 4 de la loi du 15 août 1793.

» Mais le cit. Latour suppose, dans la loi du 15 août 1793, une exclusion qui n'y est pas. Cette loi ne dit pas que le commissaire a exclusivement action pour faire prononcer la confiscation; elle n'empêche donc pas la régie de la requérir elle-même, soit concurremment avec le commissaire, soit seule et à son défaut.

» Il a fallu une disposition pour donner l'action au commissaire, qui ne l'avait pas; il en aurait fallu une pour l'ôter à la régie qui l'avait.

» S'il en était autrement, la loi du 14 fructidor an 3, en conférant aux juges de paix la juridiction des tribunaux de district, en matières de Douanes, aurait donc rendu la loi du 15 août 1793 inexécutable en première instance!

» Enfin, la question a été jugée *in terminis* par le jugement du 15 prairial an 8, dans l'affaire de Simoski (1).

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de joindre les deux instances en cassation du jugement du tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure, du 6 nivôse an 8; faisant droit sur celle du commissaire du gouvernement près ce dernier tribunal, l'en déclarer déchu; faisant droit sur celle de la régie des Douanes, casser et annuler le jugement du 6 nivôse an 8..... ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 1er germinal an 9, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu.... la loi du 22 août 1791, tit. 10, art. 23...; l'art. 4 du décret du 15 août 1793...;

» Considérant que les lois citées de 1791 et 1793, qui veulent que, dans les cas où les procès-verbaux de saisie sont annulés pour vices de forme, la confiscation des objets saisis soit néanmoins ordonnée sur le réquisitoire du commissaire national, ne contiennent aucune disposition dont on doive nécessairement conclure que la faculté de demander cette confiscation soit interdite à la régie des Douanes; et que, lorsque les juges ont refusé de la prononcer, le commissaire du gouvernement ait seul le droit de réclamer contre cette violation de la loi; qu'il n'y aurait que le vœu clairement exprimé du législateur, qui pût faire admettre une fin de non-recevoir contre une réclamation qui, lors même qu'elle n'est formée que par la régie des Douanes, n'en est pas moins dans l'intérêt de la république;

» Considérant que la loi du 9 floréal an 7, qui a établi les formes à observer pour les procès-verbaux des préposés de la Douane, n'a entendu rapporter le tit. 10 de la loi du 22 août 1791, qu'en ce qui concerne ces formes, et non en ce qui concerne l'art. 23 de ce titre, lequel, en établissant une modification à l'effet de réparer l'omission de quelqu'une de ces formes, se rapprochait de l'intention de la loi du 9 floréal an 7; et qu'à l'égard du décret du 15 août 1793, il n'est rapporté par cette loi, ni expressément, ni tacitement, et subsiste dans toute sa force;

» Qu'aux termes de ces lois de 1791 et 1793, la nullité pour vices de forme d'un procès-verbal de saisie, n'empêche pas que la confiscation ne doive être prononcée sans

(1) V. ci-après, §. 14.

amende, sur la réquisition que le commissaire du gouvernement est tenu d'en faire;

» Considérant que, dans l'espèce, le procès-verbal de saisie n'a été déclaré nul que pour des vices de forme; que néanmoins le tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure a débouté le commissaire du gouvernement de son réquisitoire à fin de confiscation des objets saisis, quoiqu'il ne résulte d'aucune des dispositions de son jugement, qu'il ait jugé le cit. Latour justifié de la contravention qui lui était imputée;

» Le tribunal joint les instances formées par le pourvoi du commissaire du gouvernement, et par celui de la régie des Douanes;

» Déclare nulle la signification du jugement d'admission du pourvoi du commissaire du gouvernement, et en conséquence ledit commissaire déchu de sa demande;

» Et sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par le défendeur contre le pourvoi de la régie, casse et annulle le jugement du tribunal civil du département de la Meuse-Inférieure, du 6 nivôse an 8; renvoie les parties devant le tribunal d'appel séant à Liége ».

La première des deux questions annoncées en tête de ce paragraphe, a encore été décidée de même par deux arrêts des 11 floréal an 9 et 3 ventôse an 10, rapportés ci-dessus, §. 3 et 6, et par un troisième du 8 frimaire an 11.

Dans l'espèce de celui-ci, il s'agissait d'une saisie de chiffons faite par les préposés des Douanes à Dunkerque, pour contravention à la loi du 3 avril 1793, qui défend la circulation de ces sortes de marchandises dans l'étendue des trois lieues frontières, soit de terre, soit de mer, sans acquit à caution.

Deux jugemens du tribunal de paix du canton du Nord de la ville de Dunkerque, des 8 brumaire et 11 nivôse an 9, avaient prononcé la confiscation d'objets saisis, avec une amende de 500 francs.

Mais, sur l'appel, le tribunal civil de l'arrondissement de Bergues avait au contraire déclaré la saisie nulle, et fait main-levée des chiffons qui en étaient l'objet. Il s'était fondé sur deux vices de forme résultant, l'un, de ce que le procès-verbal de saisie, clos le 6, portait citation au 8, au lieu de contenir assignation à vingt-quatre heures, ce qui était contraire à l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7; l'autre, de ce que, contre le vœu de l'art. 10 du même titre, l'acte d'affirmation ne constatait point qu'il eût été donné lecture du procès-verbal de saisie aux saisissans.

La régie des Douanes s'étant pourvue en cassation, est intervenu l'arrêt cité, au rapport de M. Coffinhal, et sur les conclusions de M. Jourde.

» Vu (porte-t-il) l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791.... ;

» Vu pareillement l'art. 4 de la loi du 15 août 1793;

» Considérant qu'en reconnaissant que Bernard avait contrevenu à la loi, en voulant exporter du territoire français les chiffons saisis par les préposés des Douanes, et en faisant néanmoins main-levée de la saisie à raison d'un vice de forme, le jugement attaqué s'est évidemment écarté de la disposition qui, en ce cas, ne fait remise que de l'amende et non de la confiscation;

» Considérant que la régie des Douanes demandait la confiscation et l'amende, mais que l'une ne préjudiciait pas à l'autre, et que le commissaire du gouvernement ayant été entendu dans ses réquisitions, rien n'a pu dispenser de prononcer la confiscation;

» Le tribunal casse et annulle le jugement en dernier ressort rendu par le tribunal de l'arrondissement de Bergues, le 1er germinal an 9, comme contraire aux lois citées et transcrites..... »;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle ».

§. IX. 1° *En cas de saisie faite, dans l'intérieur de la France, par des particuliers non attachés à la régie des Douanes, ces particuliers peuvent-ils poursuivre eux-mêmes en justice la confiscation des objets saisis?*

2° *Une pareille saisie peut-elle être annulée pour défaut, soit de transport des objets saisis au plus prochain bureau des Douanes, soit d'affiche du procès-verbal à la porte de ce bureau?*

3° *Un marchand peut-il, sans représenter sa patente, revendiquer les objets saisis comme étant sa propriété?*

Le 12 germinal an 8, les officiers municipaux et les gendarmes d'Altkirk saisirent, dans une auberge du faubourg de cette commune, dit le faubourg d'Huningue, cinq ballots de marchandises qualifiées anglaises, que venait d'y introduire un voiturier qui avait aussitôt disparu.

Le lendemain, jugement du tribunal correctionnel de la même commune, qui, sur la poursuite des officiers municipaux et gen-

darmes saisissans, prononce la confiscation des cinq ballots de marchandises.

Le 23 du même mois, requête de Jacques Zvinger de Mulhausen, par laquelle il demande à être reçu partie intervenante, et opposant au jugement du 13. Au fond, il réclame deux de ces ballots, contenant des marchandises qu'il prétend lui appartenir, les ayant, dit-il, achetées d'un colporteur grison, dont il produit la facture et la quittance.

Jugement contradictoire du 5 floréal, qui le déclare non-recevable dans son intervention, attendu qu'il n'a point justifié sa qualité de propriétaire des deux ballots de mousselines.

Appel au tribunal criminel du Haut Rhin.

Le 14 prairial an 8, arrêt confirmatif.

Recours en cassation.

« Des quatre moyens qu'emploie le demandeur (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 thermidor an 8), le premier est, comme vous l'avez remarqué, fondé sur le défaut prétendu de qualité des administrateurs municipaux et des gendarmes, pour poursuivre la confiscation des objets qu'ils avaient saisis par le procès-verbal du 12 germinal dernier.

» Ce moyen est, en effet, très-spécieux. Il est bien vrai que la loi du 9 floréal an 7, en renouvelant et même étendant les dispositions de celles du 15 août 1793, du 14 fructidor an 3 et du 10 brumaire an 5, autorise tous les *citoyens français* à saisir les objets dont l'importation ou l'exportation sont prohibées; mais ni cette loi, ni aucune de celles qui l'ont précédée, ne dit que les saisissans non-préposés des Douanes auront qualité pour poursuivre, devant les tribunaux, la confiscation et l'amende qui doivent résulter de leur saisie. Au contraire, l'art. 3 de la loi du 15 août 1793, après avoir établi que *les gardes nationaux, la gendarmerie, les troupes de ligne et tous les fonctionnaires publics peuvent arrêter et saisir les denrées et les marchandises entrant dans le territoire de la république, ou en sortant, en contravention aux lois relatives aux Douanes*, ajoute que *la confiscation des marchandises et autres effets ainsi saisis, sera poursuivie à la requête des régisseurs des Douanes, avec amende*.

» Et qu'on ne dise pas que cet article est motivé sur le défaut d'intérêt des saisissans dont il parle: car l'art. 5 prouve bien qu'ils sont intéressés à ce que la saisie soit jugée valable, puisqu'il leur attribue, pour être répartis entre eux, l'amende et le prix des objets confisqués, à la déduction d'un sixième réservé à l'État pour subvenir aux frais de procédure.

» La loi du 14 fructidor an 3, étendant à cet égard la disposition de celle du 15 août 1793, attribue à tous les *citoyens français* la faculté de saisir; mais il paraît que, comme celle du 13 août 1793, elle ne reconnaît que la régie des Douanes pour partie poursuivante, puisqu'elle ne parle que de la régie dans toutes ses dispositions relatives aux poursuites judiciaires.

» La loi du 10 brumaire an 5, sur les marchandises anglaises, ne s'exprime pas positivement sur ce point: elle dit seulement, art. 16, que *la confiscation sera prononcée au profit des saisissans, et de tous ceux qui auront favorisé l'arrestation conformément à la loi du 15 août 1793*; et le réclamant soutient qu'en rappelant, dans cet article, la loi du 15 août 1793, le législateur a voulu faire entendre qu'il n'y avait de parties capables de poursuivre la confiscation, que ceux qui sont déclarés tels par cette dernière loi, c'est-à-dire, les régisseurs des Douanes. Mais il est évident que la loi du 15 août 1793 n'est rappelée dans la loi du 10 brumaire an 5, que relativement à l'application du produit des saisies, et que c'est, non à l'art. 3, mais à l'art. 5 de celle-là, que se réfère l'art. 16 de celle-ci.

» La loi du 9 floréal an 7 n'en dit pas davantage que celle du 10 brumaire an 5: seulement, par l'obligation qu'elle impose aux saisissans non douaniers de conduire au plus prochain bureau des Douanes, les objets qu'ils ont saisis, soit à la sortie, soit à l'entrée du territoire français, elle semble faire entendre que c'est par les douaniers que doit être poursuivie la procédure subséquente à la saisie.

» Et la loi du 11 prairial de la même année paraît insinuer la même chose, relativement aux saisies faites pour contravention à la loi du 10 brumaire an 5. Elle règle d'abord le délai dans lequel le prévenu doit être cité devant le tribunal correctionnel, celui dans lequel il doit comparaître, celui dans lequel le tribunal correctionnel doit prononcer, celui dans lequel le prévenu doit appeler en cas de condamnation. Ensuite, l'art. 5 ajoute: *Passé ce délai sans appel, il sera procédé, à la requête de l'administration des Douanes, à l'estimation des marchandises, partie présente ou duement appelée, pour en constater la valeur; et il en sera ensuite disposé comme d'objets définitivement confisqués.*

» En un mot, dans toutes les lois inter-

venues sur les saisies, depuis et y compris le 25 août 1793, on voit bien les fonctionnaires publics, les gendarmes et même les simples citoyens français, autorisés à saisir; mais la régie des Douanes est la seule qui figure dans ces mêmes lois, comme partie compétente pour agir en justice à raison de ces saisies.

» Et nous devons convenir que rien ne peut être raisonnablement opposé à cette doctrine, pour les saisies qui se font dans les quinze kilomètres des frontières, c'est-à-dire, dans l'étendue du terrain où se trouvent des bureaux de Douanes, et où par conséquent il existe des préposés revêtus par la loi des qualités nécessaires pour poursuivre devant les tribunaux, l'effet des rapports et procès-verbaux de contravention.

» Mais doit-il, ou plutôt *peut-il* en être de même relativement aux saisies qui se font hors des quinze kilomètres de la frontière, et par conséquent dans l'intérieur? Là, il n'y a ni bureaux ni préposés des Douanes, par conséquent personne pour représenter la régie dans les poursuites à faire en conséquence des saisies.

» Cependant ces poursuites doivent être faites avec une grande activité, puisque l'art. 1 de la loi du 21 prairial an 7 veut que le prévenu soit cité devant le tribunal correctionnel, le troisième jour qui suit le dépôt au greffe, du procès-verbal de la contravention.

» Et certainement il serait impossible d'y mettre autant de célérité, s'il était nécessaire d'attendre un pouvoir des régisseurs des Douanes pour agir en leur nom. Il faut donc bien, au moins en ce cas, que le droit de poursuivre appartienne à d'autres qu'aux régisseurs des Douanes.

» Or, à qui peut-il mieux appartenir qu'aux fonctionnaires publics ou citoyens saisissant, puisqu'ils ont un intérêt direct et personnel à ce que leur saisie soit jugée valable? Et après tout, il ne peut jamais y avoir aucune difficulté à laisser agir en justice quiconque est intéressé à le faire; c'est un principe général que l'intérêt est la mesure des actions; et ce principe doit suffire pour donner aux saisissans non douaniers, le droit de poursuivre l'effet de leur saisie, au moins dans les parties du territoire français où il n'existe aucun des mandataires spéciaux que la loi charge expressément de ce soin.

» Le second moyen du demandeur consiste à dire que le tribunal correctionnel d'Altkirck était incompétent pour connaître de la saisie des deux ballots de mousselines dont il est question dans cette affaire, par la raison que les mousselines ne sont pas comprises dans la nomenclature des marchandises que l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5 répute de plein droit provenir des fabriques anglaises.

» Mais ce moyen s'évanouit par le rapprochement des art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire elle-même.

» En effet, d'une part, l'art. 13 porte que les objets de fabrique étrangère, non compris dans l'art. 5, ne seront admis dans l'intérieur de la république, qu'autant qu'ils seront accompagnés de certificats constatant qu'ils ont été fabriqués dans les pays avec lesquels la république n'est point en guerre; et que, quant aux objets de fabrique de l'Inde, ils ne pourront être importés qu'autant qu'ils seront accompagnés de certificats délivrés par les compagnies hollandaises et danoises, visés par les agens commerciaux de France, constatant que ces objets proviennent du commerce de ces compagnies.

» D'un autre côté, l'art. 15 déclare *que toute contravention aux articles ci-dessus donnera lieu à la traduction du contrevenant devant le tribunal de police correctionnelle.*

» Ainsi, il est évident que le tribunal correctionnel est compétent pour connaître, non seulement des saisies de marchandises anglaises, mais encore des saisies de marchandises de fabrique étrangère, dans le cas où celles-ci sont saisissables d'après l'art. 13. Or, telle était l'espèce dans laquelle les saisissans prétendaient se trouver les deux ballots de mousselines réclamés par le demandeur; et dès là, il est évident que le tribunal correctionnel a pu en prendre connaissance, soit pour juger qu'ils étaient effectivement dans cette espèce, soit pour juger qu'ils n'y étaient pas.

» Pour troisième moyen, le demandeur soutient que la saisie était nulle, comme faite en contravention aux art. 2, 6 et 7 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7; aux art. 2 et 7, en ce que les marchandises saisies n'avaient pas été conduites au bureau des Douanes le plus prochain; à l'art. 6, en ce qu'on n'avait pas affiché copie du procès-verbal à la porte de ce même bureau.

» Mais ici s'appliquent, comme vous le voyez, les mêmes observations que nous avons faites sur le premier moyen. Sans contredit, le procès-verbal de la saisie serait nul, s'il avait été dressé dans l'une des parties du territoire français où il y a des bureaux et des préposés des Douanes; mais où

il a été dressé, il n'y a ni douaniers ni bureaux; et la loi n'a pas prescrit l'impossible.

» Le quatrième moyen du demandeur est tiré de l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, qui porte : *Lesdits préposés pourront, en cas de poursuite de la fraude, la saisir même en deçà des deux lieues des côtes et frontières, pourvu qu'ils l'aient vue pénétrer, et qu'ils l'aient suivie sans interruption.* Il résulte clairement de cet article, que, hors le cas d'exception qu'il indique, toute saisie de marchandises est interdite en deçà d'un myriamètre de l'étranger; et puisque c'est en deçà de cette distance qu'a été faite la saisie dont il est ici question, il paraît évident que le tribunal criminel du Haut-Rhin a violé la loi, en maintenant cette saisie.

» Observons cependant que cette saisie a en même temps frappé sur des marchandises réputées, par la loi, d'origine anglaise, et qui, à ce titre, sont partout saisissables, principalement lorsque le fraudeur constate lui-même, en les abandonnant pour s'évader, que ce sont des marchandises véritablement anglaises qu'il transporte ou tient en dépôt.

» Or, cette circonstance ne doit-elle pas ici couvrir la nullité articulée par le demandeur? De ce que la saisie est valable pour les marchandises anglaises, ne s'ensuit-il pas qu'elle l'est aussi pour les autres marchandises *de fabrique étrangère*, qui se trouvaient sur la même voiture? Et encore sur quelle voiture?

» Sur une voiture qui était entrée dans le faubourg d'Altkirk par la route d'Huningue, et qui par conséquent venait de l'étranger;

» Sur une voiture dont le réclamant n'a pas même pu, devant le premier juge, désigner le conducteur;

» Sur une voiture dont la direction démentait hautement l'assertion du demandeur, qui prétendait en avoir chargé ses deux ballots de mousselines, au moment où elle passait par Mulhausen, pour aller à Bedfort, sous la conduite d'un voiturier à lui inconnu;

» Sur une voiture enfin que tout concourait à prouver s'être introduite frauduleusement dans le territoire français, en évitant les bureaux des Douanes; ce qui la plaçait évidemment dans le cas de l'art. 17 de la loi du 10 brumaire an 5, par lequel *il est enjoint à tous postes militaires, aux gardes nationaux de service, et généralement à tous fonctionnaires publics, d'arrêter tous individus qui seraient trouvés saisis d'objets de fabrique ou de commerce anglais, ou qui tenteraient d'introduire des marchandises quelconques, soit par versemens faits hors la présence des préposés des Douanes, soit en évitant les bureaux frontières.*

» Ajoutons encore qu'il est jugé, tant par le tribunal criminel que par le tribunal correctionnel, que le demandeur n'a pas prouvé sa qualité de propriétaire des deux ballots de mousselines, et que c'est par ce motif qu'il a été déclaré non-recevable dans son intervention.

» Le demandeur observe avec raison dans son mémoire, en parlant des preuves de sa prétendue propriété, que *c'est là le fond dont le tribunal de cassation ne peut pas connaître.* Mais c'est précisément parceque le tribunal de cassation ne peut pas connaître de ces preuves, qu'il est obligé de s'en référer au jugement qu'en ont porté le tribunal de première instance et le tribunal d'appel. Or, en s'y référant, il faut que, comme eux, il regarde le demandeur comme non-recevable à réclamer contre une saisie, dont l'objet n'est pas prouvé lui appartenir; il faut que, comme eux, il ne voie dans le demandeur qu'un personnage interposé par les fraudeurs, pour soustraire leurs marchandises à une saisie légitime.

» Ajoutons enfin qu'entre les motifs du jugement du tribunal criminel, se trouve le défaut de représentation de patente de la part du demandeur; et qu'aux termes de l'art. 37 de la loi du 1er brumaire an 7, *nul ne peut former de demande, ni fournir aucune exception ou défense en justice, ni faire aucun acte ou signification par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de la patente prise, avec désignation de la classe, de la date, du numéro, et de la commune où elle aura été délivrée.....*

» Le demandeur répond à cela qu'il ne lui fallait pas de patente pour acheter deux ballots de mousselines et les envoyer à un marchand à l'effet de les revendre.

» Mais c'est précisément pour acheter et revendre de cette manière, qu'une patente lui était indispensable, puisqu'en général on est marchand par cela seul qu'on achète pour revendre, et que tout homme qui achète en ballots pour revendre lui-même, fait par cela seul acte de marchand en gros, et se met dans la nécessité d'en prendre la patente, ainsi que le décide expressément l'art. 30 de la loi du 1er brumaire an 7 : *Sont réputés marchands en gros, quel que soit leur*

commerce, tous ceux qui font des reventes, sous les enveloppes usitées pour les premières entrées dans le commerce, des objets commerçables.

« Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête et de condamner le demandeur à l'amende ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 8 thermidor an 8, au rapport de M. Target, par lequel,

« Considérant 1° que, bien que l'art. 3 de la loi du 15 août 1793 et celle du 1er fructidor an 3 attribuent à la seule régie des Douanes, la poursuite de la confiscation des marchandises faite même par d'autres fonctionnaires ou par de simples citoyens français; que, bien que la loi du 10 brumaire an 5, celle du 9 floréal an 7 et celle du 11 prairial de la même année paraissent supposer et même insinuer que le droit de poursuite appartient aux régisseurs des Douanes; cependant il n'est pas possible d'attribuer ce droit exclusivement à la régie, dans les lieux en deçà des quinze kilomètres de la frontière, où il n'y a point de bureau des Douanes et de préposés revêtus par la loi des qualités nécessaires pour exercer les poursuites; surtout si l'on observe que, suivant l'art. 1 de la loi du 11 prairial an 7, on doit observer une célérité de procédure incompatible avec la nécessité d'un pouvoir de la régie; et qu'il n'y a rien de plus convenable et de plus sûr que d'accorder le droit de poursuite aux saisissans intéressés par la loi au succès des saisies et à la confiscation;

« 2° Considérant que, bien que les deux ballots de mousselines réclamés par le demandeur, ne soient pas de l'espèce des marchandises réputées anglaises par l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5, ces ballots sont de la classe des marchandises étrangères qui, suivant l'art. 13 de la même loi, doivent n'être admises dans l'intérieur, qu'à l'aide de certificats constatant qu'elles ont été fabriquées dans les pays avec lesquels la république n'est pas en guerre; et que la contravention à cette partie de la loi, donne lieu, suivant l'art. 15, à la traduction du contrevenant devant le tribunal de police correctionnelle; d'où il suit que ce tribunal était compétent pour en connaître;

« 3° Considérant que la disposition des art. 2 et 7 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 qui ordonne le transport des marchandises saisies au bureau des Douanes le plus prochain, et celle de l'art. 6 de la même loi, qui ordonne l'affiche du procès-verbal à la porte du bureau, sont inapplicables à l'espèce où la saisie a eu lieu, comme ici, hors de l'enceinte où sont placés les douaniers et leurs bureaux;

« 4° Considérant que, si les marchandises prohibées ne peuvent être saisies dans l'intérieur en deçà de la ligne du myriamètre près des frontières, cette règle souffre exception, à l'égard des marchandises venant de l'étranger par la route qui conduit de l'étranger dans l'intérieur, saisies sur la voiture même, ou au moment de son déchargement, pourvu que les préposés (ce qui comprend les autres saisissans autorisés) l'aient vue pénétrer et suivie sans interruption, aux termes de l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; surtout si l'on observe que le réclamant n'a pas pu même désigner le conducteur de la voiture, que sa direction démentait l'assertion du réclamant, que tout concourait à faire présumer qu'elle avait évité frauduleusement les bureaux de la frontière, ce qui est le cas de l'art. 17 de la loi du 10 brumaire an 5;

« Considérant en outre, d'une part, qu'il a été jugé, dans le fait, que le réclamant n'est pas propriétaire des deux ballots, qu'il est par conséquent non-recevable, et que ce fait jugé doit être tenu pour constant par le tribunal; d'une autre part, qu'il n'avait point de patente, bien qu'ayant, dans son système, acheté les deux ballots pour les revendre en même état, il fût réputé marchand en gros, suivant l'art. 30 de la loi du 1er brumaire an 7, et en cette qualité soumis au droit de patente;

» Par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi..... ».

§. X. 1° *Lorsqu'une commune se trouve à des distances inégales de deux bureaux de seconde ligne, et qu'il s'agit de décider si elle est dans la ligne des Douanes, ou si elle est au-dehors et en deçà, quel est celui des deux bureaux qui doit à son égard être considéré comme bureau de sortie?*

2° *Une commune est-elle hors et en deçà de la ligne des Douanes, par cela seul qu'elle est placée à plus de deux lieues de l'extrême frontière?*

V. l'article *Marchandises anglaises*, §. 3.

§. XI. *Le procès-verbal de saisie peut-il être affirmé devant le juge de paix du lieu où il a été rédigé et clos, lorsque la saisie même a été faite dans un autre canton?*

V. l'arrêt du 15 frimaire an 10, rapporté au §. suivant, et l'article *Procès-verbal*, §. 2.

§. XII. 1° *Pour qu'il soit censé y avoir opposition des parties à ce que le procès-verbal d'une saisie soit rédigé dans la maison où la saisie a été faite, est-il nécessaire que les parties se portent personnellement à des violences ou à des menaces envers les saisissans?*

2° *Depuis la loi du 14 fructidor an 3, est-il nécessaire que les préposés fassent, dans leurs procès-verbaux, mention du tribunal devant lequel ils ont prêté serment?*

3° *Est-il nécessaire qu'un procès-verbal de saisie soit affirmé par tous ceux qui l'ont dressé et signé? Est-il nécessaire qu'il soit dressé et signé par tous ceux qui ont concouru à la saisie?*

4° *L'acte d'affirmation peut-il être annulé, sur le fondement que la signature du juge de paix y est placée avant celle des affirmans?*

5° *Que doivent et peuvent faire les préposés, lorsqu'ayant requis les juges et les officiers municipaux du lieu, de les accompagner dans une maison, pour y rechercher des marchandises de contrebande qu'ils y ont vu introduire, ces juges et ces officiers municipaux refusent de déférer à leur réquisition?*

6° *Les marchandises que les préposés trouvent dans une maison située dans la ligne des Douanes, qu'ils ont cernée après y avoir vu entrer des porteurs de ballots qu'ils avaient poursuivis jusqu'à leur arrivée dans cette maison, sont-elles de droit présumées être les mêmes qui étaient contenues dans ces ballots? Cette présomption d'identité peut-elle être détruite par des présomptions contraires?*

Le 11 prairial an 5, procès-verbal des préposés des Douanes d'Anvers et des brigades circonvoisines, qui constate

Que, s'étant réunis et portés sur la frontière, la nuit du 8 au 9 du même mois, ils ont vu arriver, du territoire batave sur le territoire français, un grand nombre d'hommes chargés de ballots;

Que, s'étant présentés à eux, les uns ont jeté leurs ballots et pris la fuite, les autres se sont réfugiés, avec leurs ballots, dans la commune d'Eeckeren;

Qu'ils ont suivi ces derniers sans les perdre de vue, jusqu'au moment où ils sont entrés, toujours avec leurs charges, dans les maisons des sieurs Aertsens, Vanstacq et Moevenhout;

Que, pendant qu'ils cernaient ces maisons, le commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton et le garde champêtre ont paru armés de fusils et cherchant à secourir les fraudeurs;

Que le premier a même tiré sur l'un des préposés un coup de fusil qui ne l'a pas atteint;

Que, voulant fouiller ces mêmes maisons, ils ont requis successivement les officiers municipaux et le juge de paix du lieu, de les accompagner dans les visites qu'ils se proposaient d'y faire;

Que, sur le refus de ces officiers, ils ont eu recours, par le ministère de l'un d'eux détaché à cet effet, à l'administration centrale du département des Deux-Nèthes, qui, par un arrêté motivé, a commis, pour les assister dans ces visites, le sieur Petit, et, à son défaut, un officier de gendarmerie;

Qu'ils ont en conséquence procédé à ces visites, assistés du sieur Le Danois, lieutenant de gendarmerie à Anvers;

Que, dans les maisons où ils se sont ainsi introduits, ils ont trouvé une grande quantité de sucres et de cafés, qu'ils ont saisis;

Et que, comme il se formait autour d'eux des attroupemens qui leur présageaient les plus grands dangers, ils ont déclaré aux sieurs Aertsens, Vanstacq et Moevenhout, qu'ils se retiraient au bureau d'Anvers, pour y continuer leurs opérations et en clore le procès-verbal, les sommant de les suivre.

Le lendemain, 12 prairial an 5, continuation de ce procès-verbal.

Les deux contextes en sont signés par quarante-quatre préposés, par le sieur Le Danois, et par six gendarmes.

Le 13 du même mois, ce procès-verbal est affirmé par le sieur Le Danois, deux gendarmes et quatorze préposés, et cela devant le juge de paix de la troisième section du canton d'Anvers.

En conséquence, deux actions différentes sont intentées par l'administration des Douanes contre les sieurs Vanstacq, Aertsens et Moevenhout: l'une, en confiscation des cafés; l'autre, en confiscation des sucres saisis chez eux.

Elles auraient pu être portées et réunies toutes deux devant le tribunal correctionnel d'Anvers, quoiqu'alors les cafés ne fussent pas encore, à défaut de certificat d'origine, assimilés, quant à l'importation, aux mar-

chandises anglaises manufacturées (1). Mais la régie des Douanes a cru devoir les exercer séparément.

Le 25 prairial an 5, jugement du tribunal de paix de la troisième section du canton d'Anvers, qui prononce la confiscation des cafés saisis.

Appel de la part des sieurs Vanstacq, Aertsens et Moevenhout.

Le 19 messidor de la même année, le tribunal civil de l'arrondissement d'Anvers dit qu'il a été bien jugé.

Le 16 frimaire an 6, jugement du tribunal correctionnel qui, statuant sur la saisie des sucres, la déclare valable, avec confiscation, amende de la triple valeur et emprisonnement de cinq jours.

Les sieurs Vanstacq, Aertsens et Moevenhout appellent de ce jugement.

Le 2 ventôse suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, qui déclare les saisies nulles et donne mainlevée des sucres, attendu 1° que le sieur Le Danois n'avait aucune qualité pour remplacer les officiers municipaux et le juge de paix, dans la visite des maisons des prévenus; 2° que le procès-verbal n'énonce, ni le domicile de chacun des préposés saisissans, ni le tribunal devant lequel ils ont prêté serment; 3° qu'il n'a pas été rédigé dans le lieu de la saisie, et qu'il ne constate aucune opposition formée à ce qu'il fût rédigé en ce lieu même.

La régie des Douanes se pourvoit en cassation; et le 4 floréal an 6, arrêt, au rapport de M. Barris, par lequel,

« Attendu que le juge de paix du canton d'Eeckeren et les officiers civils ou municipaux de cette commune avaient refusé d'assister les préposés des Douanes dans les recherches qu'ils avaient à faire, conformément à l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; que ce refus combiné avait produit un cas extraordinaire qui n'avait pu être dans le prévoyance de la loi; que d'ailleurs, l'administration centrale avait pu valablement, et pour lesdites recherches, donner le caractère civil à un officier de gendarmerie, comme à tout autre individu, et lui confier le droit de remplacer momentanément les agens administratifs qui refusent de remplir les fonctions que la loi leur impose; qu'en annulant le procès-verbal du 11 prairial et jours suivans, sur le simple fondement que la recherche qu'il constatait, n'avait pas été faite avec l'assistance du juge de paix ou d'un agent administratif, le tribunal du département des Deux-Nèthes a donc faussement appliqué et même violé le susdit article de la loi du 22 août 1791;

» Vu en second lieu, l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 3;

» Et attendu que le procès-verbal du 11 prairial énonçait suffisamment la demeure des préposés saisissans; que l'énonciation du tribunal devant lequel ils avaient prêté serment, n'y était point rigoureusement nécessaire; qu'elle eût été surabondante d'après l'article de la loi qui vient d'être cité; qu'en le déclarant nul sous prétexte de cette omission, ainsi que de celle du domicile des préposés saisissans, le jugement dont la cassation est demandée, a donc violé le susdit article de la loi du 14 fructidor an 3;

» Vu enfin l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791;

» Et attendu que, dans l'espèce, les oppositions à la rédaction du procès-verbal dans la maison des saisis, et les dangers qu'y avaient à courir les saisissans, étaient suffisamment constatés; que, sous ce rapport, le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes a commis encore une contravention à l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791;

» D'après ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes; renvoie les parties devant le tribunal criminel du département de l'Escaut..... ».

Le 6 messidor suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, qui non seulement prononce comme celui de la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes du 2 ventôse, mais même annulle la saisie des objets abandonnés par les porteurs inconnus, et non introduits dans les maisons des sieurs Aertsens, Vanstacq et Moevenhout,

Attendu 1° que le sieur Le Danois, officier militaire, ne pouvait pas suppléer les officiers civils désignés par la loi, à l'effet d'assister les préposés dans la visite des maisons des prévenus;

2° Que le procès-verbal a été rédigé à Anvers et non dans le lieu des saisies;

3° Qu'il ne contient point assignation aux prévenus pour le voir affirmer; qu'il a été en conséquence affirmé en leur absence, et sans qu'ils eussent été appelés;

4° Que l'affirmation n'en a pas été faite

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Douanes*, §. 6 et 7.

devant le juge de paix du lieu de la saisie, mais devant l'un de ceux d'Anvers;

5° Qu'elle ne l'a été que par une partie des préposés saisissans;

« 6° Que la position dans laquelle les pré- » posés ont relaté d'avoir trouvé la plus » grande partie des sucres saisis, savoir, » rangés en file et en tonneaux, dénote plu- » tôt un emmagasinement préexistant à la » saisie, qu'une introduction subite et frau- » duleuse, dont il appert d'autant moins que » les préposés, après avoir relaté d'avoir vu » entrer dans les maisons des appelans un » grand nombre de fraudeurs, et d'avoir de » suite cerné les maisons, n'ont point relaté » de les en avoir vu sortir, ni de les y avoir » trouvés, non plus que les bottes dont ils » ont relaté que ces fraudeurs avaient été » pourvus;

7° Que la nullité du procès-verbal lui ôtant toute croyance, la régie des Douanes ne peut pas s'en faire un titre pour prouver que le sucres saisis par les préposés dans les maisons des prévenus, y eussent été introduits postérieurement à la publication de la loi du 10 brumaire an 5; qu'ainsi, ils sont compris dans la disposition de l'art. 8 de cette loi, qui permet de conserver en France les sucres provenans ou présumés provenir du commerce anglais, qui s'y trouveront au moment où elle sera publiée.

L'arrêt ajoute qu'il sera transcrit sur les registres du tribunal correctionnel d'Anvers.

La régie des Douanes se pourvoit de nouveau en cassation; et par arrêt du 22 vendémiaire an 7, celui dont on vient de rendre compte, est également cassé.

Les sieurs Vanstacq, Aertsens et Moevenhout forment opposition à cet arrêt, rendu sans qu'ils aient été entendus ni appelés. Il est en conséquence rapporté, et, conformément à l'art. 78 de la loi du 27 ventôse an 8, l'affaire est renvoyée devant les sections réunies.

Par arrêt du 15 frimaire an 10, au rapport de M. Sieyès,

« Vu les art. 25 du tit. 10, et 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791.....; vu aussi l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 3, ainsi que l'art. 1 et la 9e disposition de l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Considérant que le procès-verbal des préposés aux Douanes ne présente aucune contradiction ni aucune incompatibilité avec la vérité, qu'il n'a point été argué de faux, et qu'il fait foi en justice;

» Considérant, quant aux deux moyens reproduits dans les deux jugemens des tribunaux criminels, savoir: le premier, tiré de l'illégalité du remplacement d'un officier civil par un militaire, qu'il appartenait à l'administration centrale du département de pourvoir à ce remplacement au cas énoncé du refus de tous les officiers civils indiqués par la loi; que l'administration centrale avait pu, d'après les circonstances extraordinaires, également constatées, donner au cit. Le Danois le caractère civil que les fonctions déléguées exigeaient; qu'il est prohibé d'ailleurs aux tribunaux de justice de connaître des actes des corps administratifs;

» Considérant, quant au 2e moyen, tiré de la rédaction du procès-verbal hors du lieu de la saisie, que les préposés de la régie des Douanes, dans les cas de trouble et de danger, y sont autorisés, et par l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, et plus particulièrement encore par l'art. 2 de celle du 14 fructidor an 3, cité ci-dessus;

» Considérant, quant au moyen pris du défaut de citation aux parties saisies pour comparaître à l'affirmation, qu'indépendamment des sommations énoncées dans le procès-verbal, pour comparaître devant le juge de paix, les lois n'exigent pas la présence des contrevenans à l'affirmation des procès-verbaux, et que le tribunal criminel du département de l'Escaut a forcé le sens des art. 3 et 4 de la loi précitée;

» Considérant que le procès-verbal ayant été clos à Anvers, nulle loi ne s'opposait à ce que l'affirmation en fût faite dans le lieu de la rédaction;

» Considérant que l'introduction des sucres a été faite postérieurement à la loi du 10 brumaire an 5; et qu'il est constaté par le procès-verbal, qu'on les a vu importer d'un sol étranger dans celui de la France, et suivis sans les perdre de vue, jusque dans les maisons où ils ont été saisis de suite, conformément à l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, précitée;

» Considérant que les dispositions des art. 23 du tit. 10 de cette loi, et de celle du 15 août 1793, ont été violées à l'égard des sucres abandonnés sur la grande route; et qui faisaient partie du même versement;

» Considérant que le tribunal criminel du département de l'Escaut a commis un excès de pouvoir, en ordonnant la transcription de son jugement sur les registres du tribunal de police correctionnelle d'Anvers;

» Considérant enfin que la saisie des sucres était légitime au fond et régulière en la forme;

« Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur le pourvoi de la régie et sur les fins prises par les parties intervenantes, casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département de l'Escaut, en date du 6 messidor an 6;

» Renvoie les parties et la procédure pardevant le tribunal criminel du département de la Dyle, pour être procédé sur l'appel du jugement du tribunal de police correctionnelle d'Anvers, en date du 16 frimaire an 6...... ».

Le 24 messidor de la même année, la cour de justice criminelle du département de la Dyle, rend un arrêt ainsi conçu :

« Considérant que l'appel interjeté par les appelans du jugement correctionnel d'Anvers, du 16 frimaire an 6, ne tombe et ne peut tomber que sur la partie du jugement qui les concerne; qu'ainsi, il ne s'agit aucunement en cette instance de prononcer sur la saisie des sucres trouvés dans les ballots abandonnés sur la route la nuit du 8 au 9 prairial an 5, selon ce qui est rapporté au procès-verbal du 11 et du 12;

» Considérant que cette cause doit se décider par les dispositions législatives qui existaient sur la matière à l'époque de la saisie; que, si l'art. 25, tit. 10, de la loi du 22 août 1791 a statué que les procès-verbaux rédigés et signés par les préposés de la régie et par eux affirmés véritables, suffisent pour la preuve de la fraude ou de la contravention, ce n'est qu'après que l'art. 23 du même titre eut statué que les préposés de la régie ne seraient, à la vérité, soumis pour la rédaction de leurs procès-verbaux, à d'autres formalités que celles prescrites par les articles précédens, mais qu'elles seraient observées à peine de nullité des procès-verbaux et des saisies; que cette disposition de rigueur doit surtout être observée à la lettre, lorsque la force attribuée par la loi à semblables procès-verbaux, est telle que, quand ils sont réguliers, le seul rapport ou dire rédigé par écrit, de l'une des parties intéressées, doit faire preuve en sa propre cause, et même avec exclusion de toute preuve contraire, sauf l'inscription de faux;

» Considérant que la saisie dont il s'agit, s'étant faite dans des maisons, le procès-verbal devait y être rédigé d'après l'art. 4 du tit. 10; et qu'il a néanmoins été rédigé à Anvers, tandis que l'art. 6 du même titre ne permet de faire cet acte dans le bureau le plus voisin, que lorsqu'il y a opposition des parties à ce qu'il soit rédigé dans la maison où la saisie a eu lieu; et qu'il n'est en aucune manière constaté par le procès-verbal ni par les plaidoiries, que pareille opposition ait été faite par les appelans ni par d'autres;

» Considérant que l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 3 n'a rien changé à cette disposition, en ce que cet article n'est évidemment relatif qu'aux marchandises, voitures et chevaux servant au transport, arrêtés en route et dans l'acte même du transport, qui doivent être conduits dans un bureau des Douanes, et autant que les circonstances peuvent le permettre, au plus prochain du lieu de l'arrestation; que cet article n'est par conséquent point applicable à des saisies pratiquées dans des maisons, et d'autant moins que l'on voit clairement par la législation postérieure sur les Douanes, que cette différence entre les procès-verbaux relatifs à des saisies en route ou faites dans des maisons, a toujours été soigneusement maintenue par le législateur, notamment par les art. 2 et 7, du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.....;

» Considérant que, quoique cette loi soit postérieure à l'époque dont il s'agit, elle suffit pour prouver que l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 3 est relatif à un cas différent de celui de l'art. 4 du tit. 10 de la loi du 22 août 1891, et n'en est par conséquent point une abrogation ou dérogation;

» Considérant que cette formalité est l'une de celles dont l'art. 22 du même tit. 10 a ordonné l'observation à peine de nullité des procès-verbaux et des saisies;

» Considérant que cette nullité n'est point sauvée par l'énonciation vaguement faite au procès-verbal, des dangers qu'il y aurait eu à le rédiger où la loi le voulait, attendu qu'un procès-verbal ne peut faire foi que des faits qu'il contient relativement à ce qui en fait l'objet; que ladite énonciation n'est pas un fait, mais un jugement qui n'est appuyé d'aucun fait pertinent; que, loin que le procès-verbal puisse servir à constater l'existence de pareils dangers, il constate au contraire que toute l'opération de la saisie faite chez les trois appelans, a été commencée, suivie et terminée avec sécurité et sans trouble, en ce qu'il en résulte que, dans toute la journée du 9 prairial et même dans le commencement de la nuit du 9 au 10, on a procédé à cette opération sans éprouver de pareils dangers, et que les marchandises saisies ont même été déposées successivement dans la voie publique et au milieu de la rue, sans qu'il soit fait mention d'aucune tentative d'enlèvement; et que par conséquent tout ce qui s'était fait, pouvait s'écrire dans la maison même, avec tout aussi peu de danger qu'il venait de s'y

effectuer; et d'autant plus qu'il résulte encore des débats, que les voitures mentionnées au procès-verbal, sur lesquelles les marchandises ont été transportées à Anvers, la nuit du 9 au 10 prairial, ont été fournies par les habitans même de la commune d'Eeckeren;

» Considérant d'ailleurs que ces dangers et l'impossibilité de se conformer au prescrit impératif de la loi, devaient se constater par un procès-verbal préalable au déplacement; et qu'une énonciation quelconque insérée dans un procès-verbal fait après coup, n'a pu rétroactivement légaliser une opération déjà vicieuse et entachée de nullité;

» Considérant qu'une très-petite partie seulement des saisissans a affirmé la saisie, contre le prescrit de l'art. 4 de la loi du 14 fructidor an 3, qui veut que le juge de paix reçoive l'affirmation *des saisissans*, ce qui comprend tous les saisissans, attendu que la loi ne dit pas qu'il suffit de l'affirmation de quelques-uns, quand il y en a plusieurs; ce qui surtout doit les comprendre tous dans le cas actuel, attendu qu'il conste par ce procès-verbal, qu'il y a eu quatre saisies différentes: l'une, la nuit dans la route ou les champs; les trois autres, de jour dans les trois maisons des appelans; que différens saisissans ont intervenu à ces opérations diverses, et ont été particulièrement commis à la garde des objets successivement saisis, de manière qu'il n'est pas possible de distinguer quels préposés ont assisté à l'une ou à l'autre des saisies; qu'il se pourrait que ceux qui ont affirmé, ont tenu la garde à l'extérieur; et que ceux qui n'ont point affirmé, ont fait les saisies à l'intérieur; que, partant, la représentation d'un acte d'affirmation, tel que celui qu'on a produit, ne justifie aucunement que la saisie soit affirmée par les saisissans, condition également requise, à peine de nullité, par l'art. 23 du tit. 10 susmentionné;

» Considérant encore que, pour légaliser la saisie faite chez les appelans, il fallait d'abord que les visites domiciliaires à la suite et en vertu desquelles les saisies ont été faites, fussent elles-mêmes légales, attendu que l'art. 36, tit. 13, de la loi du 22 août 1791, en permettant aux préposés de faire ouvrir les portes lorsqu'il y a refus, exige la présence d'un officier municipal du lieu, qui, dans tous les cas, doit être appelé pour assister au procès-verbal;

» Considérant que, sans connaître de la validité d'un acte d'un corps administratif, le juge ayant à prononcer sur la légalité de semblables recherches, ne peut se dispenser d'examiner si elles ont eu lieu à l'intervention des seules personnes que la loi y autorisait, un juge ou un officier municipal du lieu; que, non seulement les visites dont il s'agit, ont été faites sans l'intervention d'un juge ou d'un officier municipal d'Eeckeren, mais que d'ailleurs elles n'ont pas même été faites à l'intervention de celui que l'administration centrale avait commis à cette fin, attendu qu'elle n'avait nommé un officier de gendarmerie quelconque, que pour le cas d'absence du cit. Petit, nominativement constitué; et qu'il résulte du procès-verbal que les préposés se sont immédiatement adressés à un officier de gendarmerie, sans que l'existence du seul cas pour lequel ils avaient été autorisés à en employer un, se trouve aucunement constaté, ni par le procès-verbal, ni par les autres pièces de la procédure; qu'ainsi, les visites domiciliaires dont il s'agit, et les opérations ensuivies, sont atteintes d'illégalité, en ce qu'on ne s'est conformé, ni aux termes dudit art. 36, ni à l'arrêté de l'administration centrale;

» Considérant enfin, qu'en réputant le procès-verbal comme valable, et faisant foi dans toutes ses parties, il n'en résulte rien qui puisse établir que les marchandises enlevées des maisons des appelans, y aient été trouvées en contravention aux lois, puisque ce procès-verbal, en faisant foi pour ce qu'il contient, ne donne et ne peut donner aucune notion pour ce qu'il ne contient pas;

Considérant que, d'après ce procès-verbal, les employés de la Douane auraient aperçu une quantité innombrable de gens, porteurs chacun d'une charge dont le contenu n'a pas été vu et vérifié, et vu entrer une grande partie de ces gens dans les maisons des appelans, qu'en même temps lesdits employés ont exactement cernées et gardées en nombre considérable; que les sucres et les cafés trouvés dans les ballots abandonnés sur la route, pourraient seulement faire présumer que les charges des autres personnes aperçues étaient semblables, et l'entrée de celles-ci dans les maisons des appelans, qu'elles y auraient été déposées, si l'on avait vu ensuite sortir ces même personnes ou parties d'icelles de ces maisons, et si l'on avait trouvé dans celles-ci les marchandises prétendues importées dans les ballots qui formaient la charge de chacune de ces personnes; si enfin l'on avait retrouvé dans ces maisons les hottes qu'on est convenu dans les débats, que ces personnes portaient à dos;

» Que la présomption d'identité, dans ce

cas, aurait pu avoir lieu, est détruite, dans l'espèce, par une foule de présomptions contraires et beaucoup plus urgentes :

» En ce que le total du poids des marchandises enlevées chez les appelans, montant, selon la pesée faite à Auvers, d'après le procès-verbal, à 24,570 livres, et les 28 ballots abandonnés, formant la charge apparente de 28 hommes, n'ayant été trouvés peser que 1,400 livres, chacune des personnes poursuivies par les employés, ne devait, dans la même proportion, être chargée que de 50 livres, et ne pouvait guère en effet porter davantage, pour fuir aussi lestement que l'indique le procès-verbal;

» En ce qu'ainsi, près de 500 personnes auraient dû pénétrer dans la maison des appelans, pour y déposer la masse de marchandises susdites saisies, comme provenant de cette importation nocturne;

» En ce que néanmoins il n'apparaît ni du procès-verbal ni des débats, qu'on en ait vu sortir aucune, quoique les maisons fussent bien exactement gardées, et qu'on n'en a pas retrouvé davantage dans leur intérieur, lorsqu'on y est entré;

» En ce qu'il n'apparaît encore, ni des débats ni du procès-verbal, qu'on n'y aurait trouvé aucune des hottes qui auraient dû y avoir été importées en aussi grand nombre;

» En ce que ce grand nombre de personnes, supposé qu'elles fussent porteuses des marchandises prohibées, n'ont pu soustraire leurs charges à la vigilance des employés de la Douane, tout aussi facilement que leurs personnes;

» En ce que les marchandises trouvées chez les appelans, étaient rangées et emmagasinées dans un ordre incompatible avec une importation aussi tumultueuse;

» En ce que le boucaud de 700 livres de sucre en pains, trouvé chez l'un des appelans, n'a pu très-visiblement former la charge d'aucune des personnes aperçues la nuit;

» Finalement, en ce que les employés de la Douane conviennent eux-mêmes, au procès-verbal, que des marchandises de l'espèce des saisies pouvaient exister sans contravention chez les appelans, puisqu'ils ont laissé à Moevenhout, l'un d'eux, une quantité de Pains de sucre et quatre balles ouvertes de café pour son débit, tandis qu'il n'y avait pas plus d'indices qui dussent le porter à croire cette partie plus exempte de fraude et de contravention que l'autre; et que la fraude ne pouvant être gratuitement présumée, il s'ensuivait qu'ils devaient regarder l'existence des deux parties dans les maisons des appelans, comme également licite;

» Que cette seule considération prouve l'arbitraire avec lequel les employés de la Douane ont procédé à toute l'opération de la saisie; et qu'à défaut d'autres preuves de la contravention, qui n'ont point été alléguées, il sera toujours impossible de la constater par le seul procès-verbal, même en l'admettant sans aucune restriction, comme il vient d'être dit, qu'ainsi, il paraît évident que la religion du tribunal de cassation a été surprise;

» Le tribunal, faisant droit, et appliquant les dispositions législatives dont la teneur suit, savoir, la première partie de l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, la première partie de l'art. 4 du même titre, la dernière partie de l'art. 36 du tit. 13, et l'art. 9 de la loi du 14 fructidor an 3...., déclare mal avoir été jugé par le tribunal correctionnel de l'arrondissement d'Anvers, bien appelé par les appelans en ce qui les concerne, annulle partant le jugement dont est appel, et faisant ce que le juge *à quo* aurait dû faire, déclare la saisie des sucres dont il s'agit entre les parties, nulle et de nulle valeur; ordonne en conséquence la restitution desdits objets, et condamne la régie des douanes à un intérêt d'indemnité à raison d'un pour cent par mois de la valeur des objets saisis, depuis l'époque de la retenue jusqu'à celle de la remise ou de l'offre qui en aura été faite, et aux dépens des deux instances.... ».

Troisième recours en cassation de la part de la régie des Douanes.

Ce recours étant fondé, quant au premier et au troisième motifs de l'arrêt attaqué, sur les mêmes moyens qui déjà avaient déterminé la cassation des arrêts des cours de justice criminelle des départemens des Deux-Nèthes et de l'Escaut, des 2 ventôse et 6 messidor an 6, la cour de cassation, vu les art. 1 et 5 de la loi du 16 septembre 1807, arrête, le 29 janvier 1808, « qu'à la diligence du procureur général, l'affaire susdite et toutes les pièces y relatives seront adressées au grand-juge ministre de la justice, à l'effet qu'il soit pourvu sur ladite affaire, par voie d'interprétation de la loi, dans la forme de réglement d'administration publique; et pour, sur l'envoi ensuite fait à la cour, de l'interprétation donnée, être par elle définitivement prononcé en conformité d'icelle ».

Sur ce référé, décret du 20 septembre 1809, qui statue en ces termes:

« Vu le procès-verbal dressé par les pré-

posés des Douanes d'Anvers et brigades environnantes, les 11 et 12 prairial an 5;

» L'ordonnance du directeur du jury, du 29 brumaire an 6, portant renvoi de l'affaire au tribunal de police correctionnelle d'Anvers;

» Le jugement du 6 frimaire suivant, par lequel le tribunal de police correctionnelle rejette la demande des parties saisies, tendant à faire entendre des témoins contre le contenu au procès-verbal, sans être inscrits en faux contre lui;

» Le jugement du 16 du même mois, portant condamnation par défaut contre elles;

» L'arrêt de la cour criminelle du département des Deux-Nèthes, en date du 2 ventôse suivant, qui, statuant sur l'appel, infirme le jugement du tribunal de police correctionnelle d'Anvers, et fait main-levée de la saisie;

» L'arrêt de la cour de cassation du 4 floréal suivant, qui casse celui des Deux-Nèthes, et renvoie l'affaire à la cour criminelle de l'Escaut;

» L'arrêt de cette dernière cour, du 6 messidor suivant, qui prononce de la même manière et par les mêmes motifs que la cour criminelle des Deux-Nèthes;

» L'arrêt de la cour de cassation, du 22 vendémiaire an 7, qui, jugeant par défaut, casse l'arrêt de la cour criminelle de l'Escaut, et renvoie l'affaire à la cour criminelle de Jemmappes;

» L'arrêt contradictoire de la cour de cassation, du 15 frimaire an 10, rendu sur l'opposition des parties saisies à celui par défaut, lequel, par les mêmes motifs que les précédens arrêts de la même cour, casse l'arrêt de la cour criminelle du département de l'Escaut, et renvoie l'affaire à la cour criminelle du département de la Dyle;

» L'arrêt de cette dernière cour, en date du 24 messidor an 10, qui prononce de la même manière et par les mêmes motifs que ceux des deux autres cours criminelles;

» L'arrêté pris par la cour de cassation le 29 janvier 1808, sections réunies, qui déclare qu'il y a lieu à interprétation de la loi; et en conséquence, conformément à la loi du 16 septembre 1807, dit qu'il en sera référé au conseil d'état;

» Vu la loi du 22 août 1791 et celle du 10 brumaire an 5;

» Considérant que, si l'art. 4 du titre 10 de la loi du 22 août 1791 porte que, *lorsqu'il y aura lieu de saisir dans une maison, la description* (des marchandises saisies) *y sera faite et le procès-verbal y sera rédigé*, cette disposition est modifiée par l'art. 6 du même titre, ainsi conçu : *S'il y a opposition des parties à ce que le procès-verbal soit rédigé dans la maison, cet acte sera fait dans le bureau le plus voisin;*

» Considérant que le cas prévu par ce dernier article, existe, lorsqu'il est constaté par le procès-verbal, que les préposés des Douanes n'auraient pu le rédiger dans la maison sans compromettre leur sûreté, ce qui résulte quelquefois d'une seule circonstance, quelquefois de la réunion de plusieurs, si, par exemple, il arrive, comme dans l'affaire qui a donné lieux aux arrêts susénoncés, que la fraude a été commise avec attroupement, de nuit, et en même temps dans plusieurs maisons, et que les contrebandiers inspiraient une telle frayeur dans le lieu, que ni le juge de paix ni l'officier municipal n'ont voulu assister aux opérations des préposés, malgré les réquisitions que ceux-ci leur ont faites, et que l'officier municipal a même déclaré qu'en se présentant, il courait le plus grand risque de perdre la vie et ses propriétés;

» Considérant qu'à la vérité, l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 et l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5 exigent que les préposés des Douanes se fassent assister, pour les opérations qu'ils sont autorisés à faire dans les maisons des particuliers, d'un juge ou d'un officier municipal du lieu; mais qu'aucune loi ne prévoit le cas où, lorsqu'il n'y aura dans le lieu qu'un seul juge et un seul officier municipal, l'un et l'autre ayant été requis, auront refusé;

» Considérant que les préposés ne peuvent être tenus de faire remplacer les refusans, puisque la loi ne leur en impose point l'obligation; que, s'ils provoquent ce remplacement et s'adressent à cet effet à l'administration départementale, c'est une précaution surabondante, dont l'omission n'aurait point emporté la nullité de leurs actes; qu'à plus forte raison, les parties saisies ne peuvent se faire un moyen de nullité contre eux, de ce que, parmi les fonctionnaires désignés par l'administration pour que l'un deux assistât au procès-verbal, les préposés ont appelé le dernier désigné au lieu du premier, ni de ce que celui qu'ils ont appelé, et qui a comparu, était un lieutenant de gendarmerie, puisque ces officiers, considérés comme officiers de police judiciaire, ont qualité pour dresser eux-mêmes des procès-verbaux, à l'effet de constater les délits;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« Art. 1. L'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 doit être entendu dans ce sens, qu'il y a opposition des parties à ce que le procès-verbal des préposés des Douanes soit rédigé dans la maison où ils ont fait la saisie, non seulement lorsque les parties elle-mêmes empêchent les préposés, par des voies de fait ou des actes de violence, de procéder à leurs opérations, mais encore lorsqu'il résulte des circonstances constatées par le procès-verbal, qu'ils ne pouvaient y procéder sans compromettre leur sûreté.

» 2. L'art. 35 du tit. 16 de la loi du 22 août 1791 et l'art. 12 de la loi du 10 brumaire an 5 doivent être entendus en ce sens, que, si le juge et l'officier municipal refusent d'assister au procès-verbal des préposés des Douanes, sur la réquisition que ceux-ci leur auront faite, il suffit, pour la régularité de leurs opérations, que le procès-verbal contienne la mention de la réquisition et du refus.

» 3. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois ».

Le 22 décembre 1809, l'affaire est, en cet état, reportée à l'audience des sections réunies de la cour de cassation; et là, il intervient un arrêt par lequel,

« Attendu que, des quatre moyens sur lesquels est fondé le pourvoi de l'administration des Douanes contre l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 messidor an 10, deux seulement sont compris dans la déclaration interprétative de la loi, consignée dans le décret du 20 septembre dernier;

» Attendu que, relativement aux deux autres moyens, sur lesquels ce décret ne statue pas, soit parceque l'un n'est proposé qu'en seconde demande en cassation, soit parceque l'arrêt de cassation du 15 frimaire an 10 n'avait pas prononcé sur l'autre, il faut suivre la marche réglée par la loi du 16 septembre 1807;

» La cour renvoie la cause devant les sections réunies, présidées par le grand-juge ministre de la justice, pour y être statué en l'audience qui sera par lui indiquée, parties préalablement averties..... ».

M. le grand-juge ministre de la justice ayant en conséquence indiqué l'audience au 5 janvier 1810, l'affaire y a été rapportée sous sa présidence; et j'y ai donné, après les plaidoiries, des conclusions ainsi conçues :

« L'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle sur la demande en cassation duquel vous avez en ce moment à statuer, annulle les saisies qui en sont l'objet, par quatre motifs :

» Le premier, parceque le procès-verbal des préposés des Douanes, des 11 et 12 prairial an 5, n'a pas été rédigé dans les maisons où les saisies ont été faites, mais dans le bureau d'Anvers, et qu'il n'avait été apporté aucun obstacle à ce qu'il fût rédigé dans ces maisons;

» Le deuxième, parceque ce procès-verbal n'a été affirmé que par une partie des saisissans qui l'avaient dressé et signé;

» Le troisième, parcequ'aux visites domiciliaires par suite desquelles ont été faites les saisies, n'avait assisté ni un officier municipal ni un juge de police, mais seulement un officier de gendarmerie qui, à la vérité, avait été commis à cet effet par l'administration départementale, mais ne l'avait été que pour le cas d'absence, d'empêchement ou de refus du sieur Petit, et auquel néanmoins les préposés s'étaient adressés directement, sans s'être préalablement assurés que le sieur Petit fût absent, ou empêché, ou refusât de les accompagner;

» Le quatrième, enfin, parceque du procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5, même considéré comme valable et faisant pleine foi de son contenu, il ne résulte rien qui puisse établir que les marchandises saisies dans les maisons des prévenus, y eussent été introduites en contravention aux lois concernant l'importation des marchandises anglaises; et qu'il en résulte même des présomptions contraires.

» De ces quatre motifs, il y en a deux qui ne peuvent plus donner lieu devant vous à aucune discussion, et qui sont irrévocablement proscrits : ce sont le premier et le troisième.

» D'une part, en effet, le décret du 20 septembre dernier déclare, en interprétant l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, *qu'il y a opposition des parties à ce que le procès-verbal des préposés des Douanes soit rédigé dans la maison où ils ont fait la saisie*, et par suite liberté pour ceux-ci de le rédiger dans le bureau le plus prochain, *non seulement lorsque les parties elles-mêmes empêchent les préposés, par des voies de fait ou des actes de violence, de procéder à leurs opérations, mais encore lorsqu'il résulte des circonstances constatées par le procès-verbal, qu'ils ne pouvaient y procéder sans compromettre leur sûreté.*

» Or, le procès-verbal constate 1° que les autorités locales s'étaient refusées, sur

les réquisitions qui leur en avaient été faites, à accompagner les préposés dans les visites domiciliaires qu'ils avaient à faire dans les maisons des prévenus; ce qui annonçait suffisamment aux préposés qu'ils ne pouvaient pas compter sur leur protection; 2° qu'avant ces visites, le commissaire du directoire exécutif près l'administration du canton et le garde-champêtre de la commune étaient venus, armés, au secours des fraudeurs; 3° qu'à la même époque, le premier avait tiré un coup de fusil sur l'un des préposés; 4° que, les visites achevées, il s'est trouvé autour des préposés des rassemblemens d'hommes dont la présence leur présageait de grands dangers à courir; 5° que le 21 floréal précédent, les habitans de la commune s'étaient ameutés en masse pour empêcher une saisie de marchandises de contrebande, et que leur résistance avait été constatée par un procès-verbal;

» Et assurément toutes ces circonstances étaient, par leur concours, plus que suffisantes pour avertir les préposés que leur sûreté était compromise.

» D'un autre côté, en interprétant l'art. 36 du tit. 13 de la même loi, le décret cité déclare *que, si le juge et l'officier municipal refusent d'assister au procès-verbal des préposés des Douanes, sur la réquisition que ceux-ci leur auront faite, il suffit, pour la régularité de leurs opérations, que le procès-verbal contienne la mention de la réquisition et du refus.*

» Or, le procès-verbal constate que les officiers municipaux et le juge de paix du lieu où s'est faite la saisie, ont été successivement requis par les préposés de les accompagner dans les maisons des prévenus, et qu'ils s'y sont formellement refusés.

» Ainsi, plus d'argument à tirer, en faveur des prévenus, ni de ce que le procès-verbal n'a pas été rédigé dans le lieu même des saisies, ni de ce que les visites domiciliaires n'ont pas été faites en présence d'un juge ou d'un officier municipal; et de là tombent nécessairement le premier et le troisième motifs de l'arrêt attaqué.

» Nous n'avons donc à discuter ici que le second et le quatrième motifs de cet arrêt; et, nous devons le dire à l'avance, cette discussion ne sera pas difficile.

» D'abord, qu'importe que le procès-verbal n'ait pas été affirmé par tous les préposés qui avaient concouru à sa rédaction et l'avaient revêtu de leurs signatures?

» Cette particularité à laquelle la cour de justice criminelle du département de la Dyle a attaché une si grande importance, vous avait paru, à votre audience des sections réunies, du 15 frimaire an 10, tellement indifférente, que vous n'aviez pas cru devoir, dans les *considérant* de votre arrêt de cassation du même jour, relever l'induction que la cour de justice criminelle du département de l'Escaut en avait tirée dans son arrêt du 24 messidor an 6; et c'est parce qu'à cet égard, l'arrêt qui vous est aujourd'hui dénoncé, ne se trouve pas en opposition avec votre arrêt de cassation du 15 frimaire an 10, que le conseil d'état s'est abstenu de prononcer sur ce point. Mais nous croyons pouvoir assurer que, si le conseil d'état avait eu à s'en occuper, il n'aurait pas hésité à déclarer que, dans l'espèce, il n'était nullement nécessaire que tous les saisissans affirmassent le procès-verbal de saisie.

» En effet, s'il est vrai que les saisies pratiquées dans les maisons des sieurs Vanstacq, Aertsens et Moevenhout, l'avaient été successivement par le sieur Le Danois, lieutenant de gendarmerie, par six gendarmes et par dix-huit préposés des Douanes,

» S'il est vrai que tous avaient coopéré à la rédaction du procès-verbal et l'avaient signé;

» Il est vrai aussi, et l'art. 1 de la loi du 14 fructidor an 3 est là-dessus très-formel, que deux d'entre eux auraient suffi pour imprimer à ces saisies le caractère d'une légalité parfaite, et pour les constater par un procès-verbal;

» Il est vrai aussi par conséquent que le procès-verbal de ces saisies aurait pu n'être affirmé que par deux de ceux qui l'avaient dressé et y avaient apposé leurs signatures: car, en faisant intervenir dans le procès-verbal un plus grand nombre de signataires que la loi n'en requérait, on avait fait une chose surabondante; et faire une chose surabondante dans un acte, ce n'est certainement pas s'imposer l'obligation de la réitérer dans un acte subséquent, quelque connexité qu'il y ait entre l'un et l'autre.

» Or, l'acte d'affirmation est fait, non seulement par deux, mais par dix-sept des signataires du procès-verbal, savoir, le lieutenant de gendarmerie, deux gendarmes, et quatorze préposés des Douanes. On trouve donc, dans l'acte d'affirmation, quinze signatures de plus qu'il n'en fallait pour donner au procès-verbal le complément d'authenticité dont il avait besoin pour faire pleine foi de son contenu.

» Inutile, après cela, d'observer, comme l'a fait la cour de justice criminelle du dé-

partement de la Dyle, que la loi du 22 août 1791 et celle du 14 fructidor an 3 exigent que le procès-verbal soit affirmé par *les saisissans*, et que ces mots *les saisissans* comprennent tous ceux qui ont coopéré aux saisies.

» Que ces mots comprennent tous ceux sans le concours desquels les saisies n'auraient pas pu avoir lieu, tous ceux qui ont dû coopérer aux saisies pour qu'elles fussent valables, rien de plus naturel. rien de plus juste.

» Que l'on infère de là que, si trois saisies ont été pratiquées au même instant, dans trois maisons voisines, par six préposés distribués en trois colonnes de deux chacune, il faut que le procès-verbal en soit signé par les six préposés à la fois, rien de plus exact, rien de plus conséquent.

» Mais vouloir que, si vingt, trente ou quarante préposés ont concouru simultanément, soit à une seule saisie, soit, comme dans notre espèce, à plusieurs saisies successives, le procès-verbal doive, à peine de nullité. être affirmé par les vingt, trente ou quarante préposés, c'est prêter à la loi un sens absurde. Il faudrait donc, dans ce système, regarder la saisie comme non avenue, si l'un des vingt. trente ou quarante préposés venait à mourir ou seulement à tomber malade avant l'affirmation; et cela, parcequ'il aurait assisté surabondamment à la saisie, parcequ'il en aurait surabondamment signé le procès-verbal! La loi aurait donc tendu un piége aux préposés, en leur laissant la faculté de se réunir en nombre supérieur à celui qu'elle prescrit, pour constater un fait de contrebande! Elle ferait donc tourner contre eux l'usage qu'ils auraient fait de cette faculté! Elle en ferait donc une arme pour détruire une opération que deux seulement d'entre eux auraient pu compléter!

» Et que sera-ce, si l'on considère à quelle désorganisation ce système conduirait nécessairement le service des Douanes? Dans un moment où une armée de fraudeurs menace un point de la frontière, d'une grande importation ou exportation (et c'est précisément ce qui est arrivé dans notre espèce), tous les préposés de trois, quatre, cinq postes voisins se réunissent à la voix de leurs chefs: si la saisie étant faite et constatée par un procès-verbal signé de tous, il faut encore que tous se rassemblent chez le juge de paix, pour l'acte d'affirmation, que deviendront, pendant tout ce temps-là, les trois. quatre ou cinq postes auxquels appartiennent ces divers préposés? Comment s'y exercera la surveillance toujours si nécessaire pour prévenir ou réprimer la fraude? Il faut le dire, ces postes resteront déserts, la surveillance y sera nulle, et la fraude s'y montrera avec d'autant plus d'audace. elle y obtiendra d'autant plus de succès, que l'on aura réuni plus de moyens, que l'on aura fait plus d'efforts pour l'arrêter sur le point voisin.

» Au surplus. la question, si c'en est une, est décidée par l'usage, c'est-à-dire, par le plus sûr interprète des lois.

» Sous l'ancien régime des Douanes, sous l'ancien régime des aides, sous l'ancien régime du tabac, la loi voulait, comme aujourd'hui, que les procès-verbaux de saisie fussent affirmés dans les 24 heures par les saisissans; et l'on a toujours tenu pour constant que, dès que l'affirmation était faite par ceux d'entre les saisissans dont la signature avait été nécessaire dans le procès-verbal, le vœu de la loi était suffisamment rempli.

» C'est ainsi, dans ce sens, que la nouvelle législation est entendue, c'est aussi dans ce sens qu'elle est exécutée.

» La cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, ayant à statuer, le 14 juillet 1806, sur un procès-verbal de saisie pour contravention aux droits réunis, qui n'avait été affirmé que par deux des préposés désignés comme saisissans dans le corps de l'acte, avait cru devoir en déclarer l'affirmation nulle, sous le prétexte que l'un de ces deux préposés, nommé Longueville, n'avait pris aucune part aux opérations qui avaient précédé la saisie, quoique d'ailleurs il eût assisté à la saisie elle-même. Mais par arrêt rendu à la section criminelle, le 22 août suivant. au rapport de M. Vergès,

» *Considérant qu'il résulte formellement de l'original du procès-verbal dressé par les préposés de la régie, qu'il n'a été procédé à la saisie que le 28 mars 1806; que, s'il n'a pas été procédé plutôt à ladite saisie, ce n'a été que par l'effet des difficultés, des entraves, et de la résistance opposée par Ketelaers; que Longueville, préposé, a été un des saisissans...; qu'il a été donné lecture par les saisissans, en présence des saisis, à la séance du 25 mars 1806, des procès-verbaux des séances préparatoires précédentes, lors desquelles les préposés s'étaient bornés à constater la contravention, sans procéder encore à la saisie; que, lors de la dernière séance, les saisissans ont surtout formellement déclaré qu'ils procédaient à la saisie des tabacs, eu égard à la contravention aux différens articles de loi relatifs à l'étiquette et au type dont les tabacs doivent être revêtus; que Longueville ayant été, en sadite qualité, un des*

saisissans, avait eu évidemment qualité pour procéder à ladite affirmation.....; que par conséquent en annulant le procès-verbal de saisie....., sur le fondement du défaut de qualité de Longueville, pour affirmer ce procès-verbal....., la cour, dont l'arrêt est attaqué, a violé les art. 25 et 26 du décret du 1er germinal an 13.....;

» *La cour casse et annulle.....*

» Ce ne serait pas répondre à cet arrêt, ce ne serait pas en affaiblir l'autorité, que de dire qu'il a été, en quelque sorte, dicté par l'art. 25 du décret du 1er germinal an 13, lequel porte qu'en matière de droits réunis, *les procès-verbaux seront affirmés* AU MOINS *par deux saisissans*; car, dans cette disposition, le décret du 1er germinal an 13 n'est pas introductif d'un droit nouveau; il ne fait que déterminer le sens dans lequel doivent être entendues les lois qui veulent que les *saisissans* affirment les procès-verbaux de contravention; et l'explication qu'il leur donne en cette partie, est applicable à toutes les matières où il peut y avoir lieu de dresser des procès-verbaux.

» Il y a d'ailleurs, entre l'affirmation et le procès-verbal, le même rapport qu'entre le procès-verbal et la saisie. Si donc il n'est pas nécessaire qu'un procès-verbal soit dressé et signé par tous les préposés qui ont assisté à la saisie qu'il a pour objet de constater, s'il suffit que deux de ces préposés le dressent et le signent, bien évidemment il n'est pas non plus nécessaire que ce procès-verbal soit affirmé par tous les préposés dont il porte la signature; bien évidemment il suffit aussi qu'il soit affirmé par deux de ces préposés.

» Or, quoique l'art. 21 du décret du 1er germinal an 13 veuille qu'en matière de droits réunis, les procès-verbaux énoncent les *noms, qualités et demeure des saisissans*; quoique, par là, il fasse clairement entendre que les saisissans doivent tous figurer en nombre dans les procès-verbaux, la cour a néanmoins jugé, le 19 janvier 1809, au rapport de M. Vergès, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme, du 18 octobre 1808, qu'un procès-verbal dressé et signé par deux préposés, ne peut pas être déclaré nul, sous le prétexte qu'il est intervenu à la saisie un troisième préposé dont cet acte ne rappelle pas le nom et ne porte pas la signature;

» *Considérant* (est-il dit dans l'arrêt de cassation) *que la cour dont l'arrêt est attaqué, a annulé ce procès-verbal, sous prétexte qu'il n'avait été signé que par deux préposés, quoique trois eussent opéré;*

» *Considérant que ce motif contient une erreur en fait, et une erreur en droit;*

» *Qu'il résulte, en effet, du procès-verbal qu'il n'y a eu que deux préposés qui aient opéré;*

» *Qu'en supposant même que trois préposés eussent figuré dans le procès-verbal, il aurait suffi, pour sa régularité, que deux eussent signé et affirmé;*

» *Que, par conséquent, ladite cour, en annulant ce procès-verbal, a violé les lois ci-dessus transcrites;*

» *La cour casse et annulle....*

» Maintenant, dira-t-on, avec la cour de justice criminelle du département de la Dyle, *que, dans le cas actuel, il conste par le procès-verbal, qu'il y a eu quatre saisies différentes: l'une, la nuit dans la route ou les champs; les trois autres, de jour, dans les trois maisons des appelans; que différens saisissans ont intervenu à ces opérations diverses, et ont été particulièrement commis à la garde des objets successivement saisies, de manière qu'il n'est pas possible de distinguer quels préposés ont assisté à l'une ou à l'autre des saisies; qu'il se pourrait que ceux qui ont affirmé, eussent tenu la garde à l'extérieur; et que ceux qui n'ont point affirmé, eussent fait les saisies à l'intérieur; que partant la représentation d'un acte d'affirmation, tel que celui qu'on produit, ne justifie aucunement que la saisie soit affirmée par les saisissans; condition requise à peine de nullité par l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791.*

» Mais vous allez voir, messieurs, qu'en argumentant ainsi, la cour de justice criminelle du département de la Dyle a formellement violé les dispositions de la loi 22 août 1791, et de celle du 14 fructidor an 3, qui assurent aux procès-verbaux des préposés des Douanes, la vertu de faire foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux.

» En effet, le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 désigne, avec la plus grande précision, quels sont, parmi les nombreux préposés qui y figurent, ceux qui ont pris part aux différentes opérations qu'il retrace.

» D'abord, il constate que les ballots abandonnés sur la route ou dans les champs par les fraudeurs, ont été saisis par tous les préposés ensemble, et par conséquent par les quatorze de ceux d'entre eux qui ont paru dans l'acte d'affirmation.

» Ensuite, il annonce que plusieurs pré-

posés ayant été laissés à la garde des objets compris dans cette première saisie, il en a été détaché d'autres pour cerner les trois maisons dans lesquelles une grande partie des fraudeurs avaient été vus s'introduire avec des ballots, et que ces trois maisons ont été cernées en effet, savoir : celle de Vanstacq, par sept préposés parmi lesquels sont Leraillé et Pieters; celle d'Aertsens, par neuf préposés, parmi lesquels sont Jacquemin, Lucre, Tiberghen et Tricot, et celle Moevenhout, par les deux préposés Molitor et Bailli. Or, le procès-verbal est affirmé par Leraillé et Pieters, pour le cernement de la maison de Vanstacq; par Jacquemin, Lucre, Tiberghen et Tricot, pour le cernement de la maison d'Aertsens; par Molitor et Bailli, pour le cernement de la mainson de Moevenhout. Le cernement de ces trois maisons est donc constaté d'une manière aussi distincte qu'authentique.

» Enfin, vient le moment de s'introduire dans chacune de ces trois maisons; et ici, le procès-verbal dit très-positivement que les préposés qu'il désigne, et dont, encore une fois, quatorze paraissent dans l'acte d'affirmation du 23 prairial, se sont introduits en effet dans ces maisons, les ont visitées, y ont trouvé les marchandises qu'il détaille, et les ont saisies. C'est donc méconnaitre la foi due au procès-verbal, que de supposer, comme l'a fait la cour de justice criminelle du département de la Dyle, que tous les préposés qui ont affirmé, ont pu *tenir la garde à l'extérieur* des trois maisons, et que ceux qui n'ont point affirmé, ont pu *saisir à l'intérieur*: cette supposition est hautement démentie par le procès-verbal; et fonder un jugement sur une pareille supposition, c'est se mettre en rébellion ouverte contre la loi.

» Reste le quatrième motif sur lequel repose l'arrêt attaqué, et qui n'est, comme vous l'avez déjà vu, qu'une répétition amplifiée de l'un de ceux que la cour de justice criminelle du département de l'Escaut avait pris pour base de son arrêt du 6 messidor an 6.

» Il consiste à dire que le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5, même en le supposant régulier dans sa forme, et valablement affirmé, ne contient pas tout ce qu'il faut pour établir que les marchandises trouvées dans les maisons des trois prévenus, y existaient en contravention aux lois. Pourquoi cela? Parcequ'il établit bien que des porteurs, faisant la majeure partie de la bande à laquelle appartenaient ceux qui ont jeté et abandonné leurs charges de sucres et de cafés sur la route et dans les champs, se sont réfugiés dans les maisons des trois prévenus, mais non pas que leurs charges étaient également composées de cafés et de sucres; encore moins que les cafés et les sucres dont il auraient pu être chargés, fussent les mêmes que ceux dont les préposés ont fait la découverte dans ces maisons et qu'ils y ont saisies; parcequ'au contraire il résulte de diverses circonstances qu'il ne peut y avoir aucune identité entre les cafés et les sucres trouvés dans ces maisons, et les objets que les porteurs y auraient pu introduire.

» Dans la discussion de ces motifs, nous supposerons que la seule existence des cafés et des sucres dont il s'agit, dans des maisons situées dans la ligne des Douanes, sans être accompagnés de passavant des bureaux de première ligne, ne forme pas une preuve légale de leur importation frauduleuse. Nous supposerons que l'art. 8 de la loi du 10 brumaire an 5, portant que « les sucres raffinés en pain » ou en poudre, qui se trouvent actuellement » dans l'intérieur, ne sont point assujétis » aux déclarations et réexportations ordonnées par l'article précédent », est applicable aux sucres trouvés dans la ligne des Douanes six mois après la publication de cette loi; et dans ces deux hypothèses, assurément bien favorables aux prévenus, nous demanderons si la cour de justice criminelle du département de la Dyle a pu, sans violer la loi, raisonner comme elle l'a fait.

» Quoi! Lorsque des hommes rassemblés en grand nombre, la nuit, et dans la ligne des Douanes, venant du territoire étranger et chargés de ballots, ont fui précipitamment devant les préposés, et se sont réfugiés avec leurs charges dans les premières maisons qui se sont rencontrées sur leurs pas, les marchandises qui, le jour venu et à l'entrée des préposés dans ces maisons, se sont trouvées être de la nature de celles dont la loi prohibe l'importation, ne seront pas censées les mêmes que celles que ces hommes y ont introduites pendant la nuit?

» S'il en est ainsi, il faut rayer de la loi du 22 août 1791, l'art. 36 du tit. 13, qui porte: *Les préposés pourront, en cas de poursuite de la fraude, faire leurs recherches dans les maisons situées dans l'étendue de deux lieues des côtes ou des frontières de terre, pour y saisir les marchandises de contrebande ou autres, mais seulement dans le cas où, n'ayant pas perdu de vue lesdites marchandises, ils seraient arrivés au moment où on les aura introduites dans lesdites maisons; si alors il y a refus d'ouverture des portes, ils pourront*

les faire ouvrir en présence d'un juge ou d'un officier municipal du lieu....

» Remarques, messieurs, que, dans cet article, la loi ne parle pas seulement des *marchandises de contrebande*, c'est-à-dire, des marchandises dont on peut assez généra-reconnaître et constater l'origine, lors-même qu'on n'a pas été témoin oculaire de leur importation ; et qu'elle parle également des autres marchandises, c'est-à-dire, de celles dont l'entrée est permise moyennant un droit déterminé, mais qui, par cette raison, une fois introduites dans l'intérieur, sont présumées y avoir été introduites légitimement.

» Cela posé, que pourraient signifier les recherches autorisées par l'article dont nous venons de vous retracer les termes, et quel pourrait en être le résultat, s'il n'était pas dans l'intention de la loi de présumer que les marchandises d'abord poursuivies et non atteintes au-dehors par les préposés, et les marchandises trouvées ensuite dans la maison où les préposés les ont vu s'introduire, sont absolument les mêmes? Quelle autre preuve d'identité les préposés pourraient-ils fournir, pour motiver une saisie, que celle qui sort du rapprochement de ces trois circonstances : *marchandises poursuivies, comme importées frauduleusement ; marchandises introduites par les fraudeurs présumés, dans une maison, pendant que les préposés les poursuivent ; marchandises trouvées dans cette même maison, au moment où les préposés peuvent y pénétrer?* Car enfin, par cela seul que les préposés n'ont pas pu atteindre les marchandises avant leur introduction dans cette maison, il leur a été impossible d'en reconnaître la nature avant ce moment physique ; et comme ils les ont nécessairement perdues de vue pendant tout le temps qu'il leur a fallu, soit pour se faire ouvrir la porte, même de gré à gré, soit, ce qui arrive le plus souvent, pour aller chercher un juge ou un officier municipal qui en ordonne l'ouverture, il leur est physiquement impossible, après que la porte leur est ouverte, de constater et d'affirmer que les marchandises qu'ils se font représenter, sont les mêmes que celles qu'ils ont poursuivies. Il faut donc alors que la loi vienne à leur secours par une présomption de droit ; il faut donc bien alors que, ne fût-ce que pour punir le maître de la maison d'avoir donné asile à des hommes poursuivis par les agens de la loi, et par conséquent prévenus de fraude, la loi elle-même identifie dans sa pensée les marchandises qui se trouvent chez lui avec celles que ces hommes y ont introduites.

» Et vainement la cour de justice criminelle du département de la Dyle a-t-elle cherché, dans notre espèce, à détruire la présomption d'identité des unes avec les autres, par des circonstances particulières.

» Quelles sont ces circonstances?

» C'est 1° que les porteurs de ballots qui se sont introduits dans les maisons des prévenus, devaient à raison du poids des marchandises saisies, être au nombre d'environ cinq cents ; et que cependant le procès-verbal n'énonce, ni que les préposés en aient vu sortir aucun de ces maisons avant d'y entrer eux-mêmes, ni qu'ils y en aient trouvé aucun après y être entrés ;

» Comme si, avant que ces maisons fussent cernées par les préposés, il n'eût pas été extrêmement facile à ces hommes d'en sortir par le côté opposé à celui par lequel les préposés les suivaient! Comme si les ombres de la nuit n'avaient pas suffi pour dérober leur fuite aux regards des préposés, une fois surtout que les préposés les auront perdus de vue.

» C'est 2° que les préposés n'ont pas trouvé dans ces maisons les hottes dont ces hommes étaient chargés, et dans lesquelles ils portaient leurs ballots ;

» Comme si la même facilité que ces hommes avaient eue pour fuir avant que les maisons fussent cernées, ils ne l'avaient pas eue également pour emporter leurs hottes! Comme s'ils n'avaient pas dû mettre le plus grand soin à les emporter en effet pour laisser le moins de traces qu'il était possible de leur fraude!

» C'est 3° que les marchandises trouvées chez les prévenus par les préposés, étaient, au moment où les préposés les ont saisies, rangées et emmagasinées dans un ordre que la cour de la Dyle appelle *incompatible avec une importation aussi tumultueuse ;*

» Comme si, pendant les quinze, dix-sept et dix-neuf heures qui, d'après le procès-verbal, se sont écoulées entre le moment où les préposés ont cerné chacune des maisons et le moment où ils s'y sont introduits, les prévenus n'avaient pas eu beaucoup plus de temps qu'il n'en fallait, pour ranger et emmagasiner dans tel ordre qu'ils ont voulu, les marchandises que les fraudeurs avaient déposées chez eux! Comme si d'ailleurs le procès-verbal constatait cet ordre prétendu pour toutes les marchandises saisies! Comme s'il ne se bornait pas à le constater pour 146 pains de sucre trouvés dans la maison du sieur Aertsens!

» C'est 4° que, parmi les marchandises saisies chez l'un des prévenus, on remarque

un boucaud de 700 livres de sucre en pains, et que *très-visiblement* un poids aussi considérable *n'a pu former la charge d'aucune des personnes aperçues la nuit;*

» Comme si celui des prévenus chez lequel s'est trouvé ce boucaud de sucre, n'avait pas pu profiter, pour ranger ainsi en boucaud les sucres apportés chez lui par les fraudeurs, du long intervalle pendant lequel les préposés avaient attendu à sa porte avant qu'elle leur fût ouverte!

» C'est 5° que les préposés *conviennent eux-mêmes au procès-verbal, que des marchandises de l'espèce des saisies, pouvaient exister sans contravention chez les prévenus, puisqu'ils ont laissé à Moevenhout, l'un d'eux,* exerçant la profession de marchand épicier, *une quantité de pains de sucre et quatre balles ouvertes de café pour son débit;*

» Comme s'il n'était pas naturel qu'un épicier chez lequel on saisit des marchandises de contrebande, en eût, dans sa boutique, une certaine quantité qui, par la manière dont elle est disposée, ne donne prise à aucun soupçon légal de fraude! Comme si un procédé qui caractérise la loyauté avec laquelle les agens des Douanes ont opéré à l'égard de Moevenhout, pouvait être sérieusement rétorqué contre et devenir un titre pour les fraudeurs qu'ils ont surpris!

» Est-ce donc par des circonstances aussi insignifiantes, est-ce donc par des conjectures aussi arbitraires, nous avons pensé dire aussi puériles, que l'on peut faire disparaître la présomption d'identité que la loi établit entre les marchandises introduites et les marchandises trouvées dans les maisons des prévenus? Non, sans doute.

» Il n'en est pas de la présomption établie par la loi, et que l'on appelle *præsumptio juris*, comme de la présomption que les jurisconsultes qualifient de présomption humaine, *præsumptio hominis*. A la vérité, elles ont cela de commun, que, hors les cas où la présomption établie par la loi est à la fois *juris et de jure*, elles peuvent, l'une comme l'autre, être détruites par une preuve contraire; mais elles diffèrent l'une de l'autre dans un point essentiel.

» La présomption humaine étant toute entière à la disposition du juge, et abandonnée à sa conscience, le juge est toujours maître de lui préférer d'autres présomptions du même genre qui la combattent.

» Mais il n'y a qu'une preuve contraire proprement dite, qui puisse faire taire la présomption de droit, à moins que la loi n'ait établi elle-même d'autres présomptions qui puissent opérer cet effet. *La préposition capable d'attaquer celle de la loi* (dit M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 25 juin 1693), *doit être écrite dans la loi même; elle doit être fondée sur un principe infaillible, pour pouvoir détruire une probabilité aussi grande que celle qui sert de fondement à cette preuve.* Et comme le dit également Voët, sur le digeste, titre *de probationibus et præsumptionibus*, n° 15: *Juris præsumptio, cùm ex ipso jure descendat, in potestate verò judicis facti quidem quæstio sit, non juris autoritas, consequens eam sub arbitrio judicis haud dependere.*

» Or, est-ce sur une preuve proprement dite, est-ce sur la preuve directe et positive que les fraudeurs poursuivis par les agens des Douanes n'avaient pas déposé, dans les maisons des prévenus, les marchandises qu'ils avaient été vus y introduire; est-ce sur une preuve directe et positive qu'ils étaient sortis de ces maisons avec leurs charges et qu'ils les avaient emportées ailleurs, que la cour de justice criminelle du département de la Dyle s'est fondée pour écarter la présomption de droit qu'élevait contre les prévenus l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791? Non; elle ne s'est fondée que sur des présomptions qui lui ont paru combattre celle de droit, quoique, dans la réalité, elles lui laissassent toute sa force. *La présomption d'identité*, a-t-elle dit, *est détruite dans l'espèce, par une foule de présomptions contraires et beaucoup plus urgentes*; et parmi ces présomptions, vous venez de le voir, messieurs, il n'en est pas une seule qui soit admise par la loi; il n'en est pas une seule qui ne porte le caractère de ce qu'on appelle en droit une *présomption humaine;* il n'en est par conséquent pas une seule qui puisse balancer et encore moins faire fléchir une présomption de droit.

» Au surplus, en donnant un pareil effet à des présomptions aussi légères, aussi futiles, l'arrêt attaqué n'a pas seulement violé l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791: il a encore, par là, violé l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, concernant les Douanes.

» *Dans toute action sur une saisie*, porte ce dernier article, *les preuves de non-contravention sont à la charge du saisi.* Il faut donc que le saisi, contre lequel il existe un procès-verbal régulier de contravention, rapporte, pour se disculper, non pas des conjectures, non pas des présomptions plus ou moins graves, mais des *preuves* de son innocence; et vous savez que, dans le langage de la loi, il n'y a de preuve que celle qui

consiste dans la conséquence légitime qui résulte d'un fait constant, dont la certitude autorise à conclure qu'un autre fait dont on ignorait la vérité, est véritable ou ne l'est pas.

» Il ne faut pas croire du reste que cet article ait été abrogé par les lois postérieures.

» La loi du 14 fructidor an 3 dit bien, art. 12, qu'*au moyen des dispositions du présent décret, le tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 est rapporté, en tout ce qui pourrait y être contraire;* mais il n'y a pas, dans la loi du 14 fructidor an 3, une seule disposition qui soit contraire à l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2.

» La loi du 9 floréal an 7 dit bien, tit. 4, art. 18, qu'*au moyen des dispositions énoncées au présent titre, l'art. 19 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 est abrogé;* mais de là même il suit que l'art. 6 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 est maintenu; de là même il suit que cet article est violé toutes les fois que, pour acquitter un prévenu de contravention à la police des Douanes, contre lequel il a été dressé régulièrement un procès-verbal, des juges se fondent, non sur des faits emportant *preuve* de non-contravention, mais sur des circonstances qu'ils reconnaissent eux-mêmes n'avoir que le caractère de *présomptions*, et d'après lesquelles il y a lieu, non pas d'affirmer avec certitude, mais seulement de présumer, qu'il n'existe pas de contravention de la part du saisi (1).

» En résumant toute cette discussion, vous voyez, messieurs,

» 1° Qu'en motivant son arrêt sur la circonstance que le procès-verbal dont il s'agit, n'a pas été rédigé dans les maisons des prévenus, mais dans le bureau d'Anvers, la cour de justice criminelle du département de la Dyle a méconnu et violé l'exception par laquelle l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 limite la disposition générale de l'art. 4 du même titre;

» 2° Qu'en le motivant sur la circonstance que ce procès-verbal n'a été affirmé que par une partie des préposés saisissans, elle a fait une fausse application des art. 18 et 23 du même titre de la même loi, et de l'art. 4 de celle du 14 fructidor an 3, et que, par suite, elle a créé une nullité qu'aucune disposition législative ne l'autorisait à prononcer;

» 3° Qu'en le motivant sur l'absence d'un officier municipal ou d'un juge aux visites faites par les préposés des Douanes dans les maisons des prévenus et au procès-verbal qu'ils en ont dressé, elle a étendu arbitrairement la disposition de l'art. 36 du tit. 13 de la première des deux lois citées, au cas où, n'y ayant dans le lieu qu'un juge et un seul officier municipal, l'un et l'autre se sont refusés à la réquisition d'assister à ces visites et à ce procès-verbal;

» 4° Qu'en le motivant sur de prétendues présomptions de non identité entre les marchandises saisies dans les maisons des prévenus et les marchandises que les préposés y avaient vu introduire, elle a enfreint le même texte, ainsi que l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2.

» Devons-nous maintenant nous arrêter au moyen de nullité que les défendeurs ont imaginé, à cette audience même, pour couvrir ces différentes contraventions; et qui consiste à dire que l'acte d'affirmation du procès-verbal de saisie est nul, parceque la signature du juge de paix n'y suit pas, mais précède au contraire les signatures d'un grand nombre des affirmans?

» Ce moyen est déjà bien déconsidéré par cela seul que les défendeurs n'ont pas osé le présenter même aux trois cours de justice criminelle qui, jusqu'à présent, leur ont montré tant de faveur.

» Et en effet, qu'importe que la signature du juge de paix précède ou suive, dans l'acte matériel d'affirmation, les signatures des membres de la gendarmerie et des préposés des Douanes? L'essentiel est que, par cet acte, le juge de paix atteste que les affirmans *ont signé avec lui;* et cette attestation y est écrite en toutes lettres.

» Prétendre, comme le font les défendeurs, que les affirmans ont pu ne pas signer en présence du juge de paix, qu'ils ont pu ne signer qu'après avoir quitté ce magistrat, c'est attaquer la déclaration que le juge de paix a faite lui-même du contraire, et qu'il a certifiée par sa signature. Or, cette déclaration peut-elle être ainsi attaquée sans inscription de faux? Il est évident que non.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu,

» En ce qui concerne le motif de l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 messidor an 10, pris de ce que le procès-verbal des préposés des Douanes, des 11 et 12 prairial an 5, n'a pas été rédigé dans les maisons où les saisies ont été faites, mais dans le bureau d'Anvers, et

(1) V. l'arrêt du 15 prairial an 8, rapporté ci-après, § 14.

qu'il n'avait été apporté aucun obstacle à ce quil fût rédigé dans ces maisons,

» Vu l'art. 4 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 1 du décret du 20 septembre 1809;

» Et attendu que, dans le fait, il est constaté par le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5, que les préposés ne pouvaient, sans compromettre leur sûreté, le dresser dans les maisons où ils avaient fait les saisies, et que cela résulte, soit de ce qu'il existait autour d'eux des rassemblemens d'hommes dont les intentions étaient d'autant plus suspectes, qu'environ trois semaines auparavant, il s'était manifesté, dans la même commune, une rébellion ouverte contre les agens des Douanes; soit de ce que les autorités locales s'étaient refusées à leur prêter assistance dans les visites qu'ils avaient à faire dans les maisons des prévenus; soit de ce que le commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton et le gardechampêtre de la commune avaient paru, dès le commencement des opérations préparatoires des saisies, armés de fusils pour secourir les fraudeurs, et que l'un d'eux avait même déchargé son arme sur l'un des préposés;

» En ce qui concerne le motif pris de ce que le procès-verbal n'a été affirmé que par une partie des préposés saisissans,

» Vu l'art. 1 de la loi du 14 fructidor an 3, et l'art. 4 de la même loi;

» Et attendu que, de la combinaison de ces deux articles, il résulte que, de même que, lorsqu'une saisie a été faite par plus de deux préposés, il suffit, pour la constater, que deux des préposés qui l'ont faite, en dressent et signent le procès-verbal, de même aussi, lorsqu'un procès-verbal a été dressé et signé par plus de deux préposés, il suffit, pour lui donner le dernier degré d'authenticité, que deux des préposés qui l ont dressé et signé, l'affirment devant le juge de paix;

» Attendu que, dans le fait, le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 a été affirmé par dix-sept des membres de la gendarmerie et préposés des Douanes, qui avaient concouru à le dresser, et l'avaient revêtu de leurs signatures, nombre beaucoup plus que suffisant pour en valider l'affirmation;

» Attendu d'ailleurs qu'il n'est pas une seule des opérations relatées dans le procès-verbal, à laquelle ne se soient trouvés au moins deux des dix-sept affirmans;

» En ce qui concerne le motif pris de ce qu'il a été procédé aux visites domiciliaires par suite desquelles ont été faites les saisies, sans l'assistance d'un juge ou d'un officier municipal du lieu,

» Vu l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 2 du décret du 20 septembre 1809;

» Et attendu que, dans le fait, il est constaté que les officiers municipaux et le juge de paix de la commune d'Eeckeren ont été requis par les préposés des Douanes, de les assister tant dans les visites qu'ils se proposaient de faire dans les maisons des prévenus, que dans le procès-verbal qu'ils devaient en dresser, et qu'ils ont expressément refusé d'obtempérer à ces réquisitions;

» En ce qui concerne le motif pris de ce que le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 ne contient rien qui puisse établir que les marchandises saisies dans les maisons des prévenus, y eussent été introduites en contravention aux lois,

» Vu l'art. 36 du tit. 12 de la loi du 22 août 1791, ci-dessus relaté;

» Et attendu que les recherches et les visites domiciliaires autorisées par cet article, seraient absolument sans objet, et ne pourraient avoir aucun résultat, s'il n'était pas dans l'intention de la loi d'établir une présomption d'identité entre les marchandises que les préposés ont vu introduire dans les maisons situées dans la ligne des Douanes, et les marchandises qu'ils ont par suite saisies dans ces mêmes maisons; qu'en effet, les préposés n'ayant pu saisir les marchandises par eux poursuivies avant leur introduction dans ces maisons, il leur a été impossible d'en reconnaître et constater la nature; que l'identité de ces marchandises avec celles qu'ils trouvent dans ces maisons, immédiatement après qu'ils s'y sont introduits eux-mêmes, ne peut donc être prouvée que par une présomption de droit; et que cette présomption de droit est la conséquence nécessaire de la disposition du texte cité;

» Attendu que, si une présomption de droit peut être détruite par la preuve positive d'un fait contraire à celui qu'elle suppose, elle ne peut du moins pas l'être par des présomptions non autorisées par la loi et purement arbitraires;

» Attendu que, dans le fait, la cour de justice criminelle du département de la Dyle n'a opposé à la présomption légale d'identité résultant de l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, que des conjectures frivoles, insignifiantes et toutes démenties par la facilité qu'ont eue les fraudeurs à sortir des maisons des prévenus et à en emporter leurs hottes avant que ces maisons fussent cernées,

et par celle qu'ont eue les prévenus eux-mêmes, pendant le long intervalle de temps qui s'est écoulé entre le moment où leurs maisons ont été cernées, et celui où les préposés s'y sont introduits, à ranger comme ils l'ont voulu les marchandises que les fraudeurs y avaient déposées;

» Attendu d'ailleurs que de l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, il résulte que les prévenus ne pouvaient échapper à la condamnation, qu'au moyen d'une preuve proprement dite de non contravention de leur part; et que, dans le fait, la cour de justice criminelle du département de la Dyle reconnaît elle-même que les prévenus n'ont rapporté aucune preuve, mais seulement des conjectures, à l'appui de leur défense;

» En ce qui concerne le nouveau moyen de nullité proposé à l'audience par les défendeurs,

» Attendu que l'acte d'affirmation du procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 constate que les affirmans l'ont signé avec le juge de paix; que, dès-lors, il est indifférent que, dans cet acte, les signatures de plusieurs des affirmans soient placées au-dessous de celle du juge de paix; que la position matérielle de ces signatures ne peut pas atténuer la foi due à l'acte qui en est revêtu, ni par conséquent faire présumer que les affirmans n'aient signé qu'en l'absence du juge de paix et après l'avoir quitté;

» De casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 messidor an 10; de remettre les parties au même état où elles étaient avant cet arrêt; de renvoyer la procédure et les prévenus devant l'une des cours de justice criminelle les plus voisines; et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur le registre de la cour de justice criminelle du département de la Dyle ».

Par arrêt du 5 janvier 1810, au rapport de M. Bauchau,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.....;

» En ce qui concerne le motif de l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 messidor an 10, pris de ce que le procès-verbal des préposés des Douanes, des 11 et 12 prairial an 5, n'a pas été rédigé dans les maisons où les saisies ont été faites, mais dans le bureau d'Anvers, et qu'il n'avait été apporté aucun obstacle à ce qu'il fût rédigé dans ces maisons,

» Vu l'art. 4 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791...., l'art. 6 du même tit. e...., et l'art. 1 du décret du 20 septembre dernier..... ;

» Attendu que, dans le fait, il est constaté par le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5, que les préposés ne pouvaient, sans compromettre leur sûreté, le dresser dans les maisons où ils avaient fait les saisies; et que cela résulte, soit de ce qu'il existait autour d'eux des rassemblemens d'hommes dont les intentions étaient d'autant plus suspectes, qu'environ trois semaines auparavant, il s'était manifesté, dans la même commune, une rébellion ouverte contre les agens des Douanes, soit de ce que les autorités locales s'étaient refusées à leur prêter assistance dans les visites qu'ils avaient à faire dans les maisons des prévenus, soit de ce que le commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton et le garde-champêtre de la commune avaient paru, dès le commencement des opérations préparatoires des saisies, armés de fusils, pour secourir les fraudeurs, et que l'un d'eux avait même déchargé son arme sur l'un des préposés;

» En ce qui concerne le motif pris de ce que le procès-verbal n'a été affirmé que par une partie des préposés saisissans,

» Vu l'art. 1 de la loi du 14 fructidor an 3..., et l'art. 4 de la même loi.... ;

» Attendu que, de la combinaison de ces deux articles, il résulte que, de même que lorsqu'une saisie a été faite par plus de deux préposés, il suffit, pour la constater, que deux des préposés qui l'ont faite, en dressent et signent le procès-verbal; de même aussi lorsqu'un procès-verbal a été dressé et signé par plus de deux préposés, il suffit, pour lui donner le dernier degré d'authenticité, que deux des préposés qui l'ont dressé et signé l'affirment devant le juge de paix;

» Attendu que, dans le fait, le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 a été affirmé par dix-sept des membres de la gendarmerie et préposés des Douanes qui avaient concouru à le dresser et l'avaient revêtu de leurs signatures, nombre beaucoup plus que suffisant pour en valider l'affirmation;

» Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est pas une seule des opérations relatées dans le procès-verbal, à laquelle ne se soient trouvés au moins deux des dix-sept affirmans;

» En ce qui concerne le motif pris de ce qu'il a été procédé aux visites domiciliaires, par suite desquelles ont été faites les saisies, sans l'assistance d'un juge ou d'un officier municipal du lieu,

» Vu l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août

1791....., et l'art. 2 du décret du 20 septembre dernier....;

» Attendu que, dans le fait, il est constaté que les officiers municipaux et le juge de paix de la commune d'Eeckeren ont été requis par les préposés des Douanes de les assister, tant dans les visites qu'ils se proposaient de faire dans les maisons des prévenus, que dans le procès-verbal qu'ils devaient en dresser, et qu'ils ont expressément refusé d'obtempérer à ces réquisitions;

» En ce qui concerne le motif pris de ce que le procès-verbal des 11 et 12 prairial an 5 ne contient rien qui puisse établir que les marchandises saisies dans les maisons des prévenus, y eussent été introduites en contravention aux lois,

» Vu l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, ci-dessus relaté;

» Attendu que les recherches et les visites domiciliaires autorisées par cet article, seraient absolument sans objet, et ne pourraient avoir aucun résultat, s'il n'était pas dans l'intention de la loi d'établir une présomption d'identité entre les marchandises que les préposés ont vu introduire dans les maisons situées dans la ligne des Douanes, et les marchandises qu'ils ont par suite saisies dans ces mêmes maisons; qu'en effet, les préposés n'ayant pu saisir les marchandises par eux poursuivies, avant leur introduction dans ces maisons, il leur a été impossible d'en reconnaître et constater la nature; que l'identité de ces marchandises avec celles qu'ils trouvent dans les maisons, immédiatement après qu'ils s'y sont introduits eux-mêmes, ne peut donc être prouvée que par une présomption de droit; et que cette présomption de droit est la conséquence nécessaire du texte cité;

» Attendu que, si une présomption de droit peut être détruite par la preuve positive d'un fait contraire à celui qu'elle suppose, elle ne peut du moins pas l'être par des présomptions non autorisées par la loi et purement arbitraires;

» Attendu que, dans le fait, la cour de justice criminelle du département de la Dyle n'a opposé à la présomption légale d'identité résultant de l'art. 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, que des conjectures frivoles, insignifiantes et toutes démenties par la facilité qu'ont eue les fraudeurs à sortir des maisons des prévenus, et à en emporter leurs hottes avant que ces maisons fussent cernées; et par celle qu'ont eue les prévenus eux-mêmes, pendant le long intervalle de temps qui s'est écoulé entre le moment où leurs maisons ont été cernées et celui où les préposés s'y sont introduits, à ranger comme ils l'ont voulu les marchandises que les fraudeurs y avaient déposées;

» Attendu, d'ailleurs, que de l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2..., il résulte que les prévenus ne pouvaient échapper à la condamnation, qu'au moyen d'une preuve proprement dite de non contravention de leur part; et que, dans le fait, la cour de justice criminelle du département de la Dyle reconnaît elle-même que les prévenus n'ont apporté aucune preuve, mais seulement des conjectures, à l'appui de leur défense;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

§. XIII. *Sous le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, le visa du directeur du jury était-il nécessaire pour saisir le tribunal correctionnel de la connaissance d'un délit de Douanes poursuivi par l'administration?*

V. l'article *Directeur du jury*, §. 1.

§. XIV. 1° *Le défaut de lecture d'un procès-verbal de saisie au prévenu, immédiatement après sa rédaction, est-il couvert par la signification qui est ensuite faite de cet acte au prévenu même?*

2° *L'offre de main-levée provisoire qui est prescrite par l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, doit-elle avoir lieu à l'égard des simples bateaux, comme à l'égard des bâtimens de mer?*

Ces deux questions ont été agitées à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, du 15 prairial an 8, dans une espèce où s'en présentait en même temps une plus importante qui est traitée ci-dessus, §. 8.

Dans cette espèce, la régie des Douanes se pourvoyait seule, et sans le concours du ministère public, en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, du 13 pluviôse an 8, confirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel d'Ecloo, du 13 thermidor an 7, par lequel Henri Simoski, batelier à Waterdyck, avait été déchargé des poursuites dirigées contre lui, par suite d'un procès-verbal de saisie d'un petit bâtiment chargé de grains, longeant les côtes de l'Escaut occidental, et faisant voile vers la Hollande.

Dans le fait, ce procès-verbal était argué de nullité, 1° parcequ'il n'y était pas énoncé qu'il en eût été donné lecture à Simoski,

quoique présent à sa rédaction; ce qui emportait contravention à l'art. 6 de la loi du 9 floréal an 7, et par conséquent nullité, aux termes de l'art. 11; 2° parcequ'il n'y était pas dit que la main-levée du bateau eût été offerte à Simoski, ce qui formait une contravention à l'art. 5 de la même loi, que l'art 11 frappe également de nullité.

La régie répondait au premier de ces deux moyens, que le procès-verbal avait été signifié à Simoski, et que cette signification devait suppléer à la lecture qu'on avait omis de lui en faire. Et pour écarter le second moyen, elle prétendait que le bâtiment saisi n'était pas de la classe de ceux dont la loi du 9 floréal an 7 ordonne aux préposés d'offrir la main-levée provisoire; qu'à la vérité, cette loi parle en général des *bâtimens* et même des *bateaux;* mais que sa disposition ne laisse pas d'être limitée aux *bâtimens et bateaux de mer;* et que le bâtiment dont il s'agissait, était d'une construction à ne pouvoir pas tenir la mer, et ne pouvait naviguer que sur l'Escaut.

D'après ces moyens respectifs, les parties concluaient, devant le tribunal correctionnel, savoir, le receveur des Douanes et le ministère public, à ce que la saisie fût déclarée valable, avec confiscation, amende et dépens; et le prévenu, à ce que le procès-verbal de saisie fût déclaré *nul et mal fondé;* à ce qu'en conséquence il lui fût donné main-levée des objets saisis, et à ce que la régie des Douanes fût condamnée, conformément à l'art. 16 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, à un intérêt d'indemnité, à raison d'un pour cent par mois de la valeur de son grain et de son bateau.

La cause en cet état, jugement du 13 thermidor an 7, par lequel,

« Attendu 1° que le procès-verbal de saisie est nul, aux termes des art. 5, 6 et 11 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7; qu'ainsi, il est impossible d'y ajouter foi en justice;

» 2° Que le fait ou la tentative d'exportation de grains, imputé au prévenu, doit être regardé comme non constant, tant parcequ'il n'est appuyé sur aucune preuve, que parcequ'il se trouve au contraire combattu par les déclarations du prévenu au moment de la saisie, et par le manifeste qu'il avait alors représenté pour prouver que les grains chargés sur son bateau, venaient de la Zélande, et que loin de les exporter, il les importait dans le territoire français; que la présomption est en faveur de l'innocence; et que, par suite, la saisie est nulle, non seulement dans la forme, mais encore au fond ».

Le tribunal correctionnel d'Écloo acquitte Simoski, déclare la saisie *non-fondée*, et condamne la régie à l'indemnité d'un pour cent par mois de la valeur des objets saisis, depuis l'époque de la rétention jusqu'à celle de la remise.

Appel de ce jugement, de la part de la régie, à la cour de justice criminelle du département de l'Escaut.

La cause portée à l'audience, le ministère public conclud à ce que le tribunal annulle le jugement du 13 thermidor, à ce qu'il déclare la saisie valable, à ce qu'il prononce la confiscation des grains et du bateau saisis, à ce que le prévenu soit condamné à 10 francs d'amende par chaque myriagramme, ainsi qu'aux dépens de la procédure, et subsidiairement à ce que, dans le cas où la saisie serait jugée nulle dans la forme, les grains et le bateau soient confisqués, conformément à l'art. 4 de la loi du 15 août 1793.

Par arrêt du 13 pluviôse an 8, la cour de justice criminelle rejette l'appel, 1° parceque le procès-verbal de saisie est nul dans la forme; 2° parceque, par suite de cette nullité, on ne peut y ajouter foi relativement à la prétendue exportation qu'il énonce; 3° parceque là où il n'y a point de fraude constatée, on ne peut, dans les cas de nullité des procès-verbaux pour omission de formes, prononcer la confiscation des marchandises; 4° parceque, « dans le cas présent, les grains » dont il est question, ne sont pas de la catégorie des marchandises sujettes à confiscation par la loi ».

La régie des Douanes attaque cet arrêt par les mêmes moyens qu'elle a fait valoir devant le tribunal correctionnel d'Écloo, et elle en ajoute un 3e, qui consiste à dire que, le procès-verbal nul ou non, la contravention étant constante, les premiers juges ne pouvaient pas se dispenser, d'après l'art. 4 de la loi du 15 août 1793, de prononcer la confiscation des objets saisis.

« Avant de discuter ces moyens (ai-je dit à l'audience du 15 prairial an 8), nous devons vous faire remarquer que le jugement du tribunal criminel ne rappelle nullement, et par conséquent n'admet ni ne rejette, le motif que le tribunal correctionnel avait tiré de ce que la preuve de la contravention était détruite, à défaut de procès-verbal en bonne forme, même par les déclarations du prévenu et par l'espèce de manifeste qu'il avait exhibé au moment de la saisie. Mais nous sommes loin de penser que le silence du tribunal d'appel sur ce motif, bon ou mauvais, des premiers juges, puisse donner lieu à cassa-

tion. Il n'y a point de loi qui oblige le tribunal d'appel de passer en revue et d'admettre ou rejeter dans son jugement tous les motifs qui ont déterminé le tribunal de première instance; la loi veut seulement qu'il motive sa propre décision, et c'est ce qu'a fait suffisamment le tribunal criminel de l'Escaut.

» Voyons maintenant si les moyens de cassation de la régie des Douanes sont bien fondés.

» Elle prétend d'abord que le procès-verbal de saisie ne peut pas être annulé par défaut de mention de lecture, parceque, dit-elle, il y a été suppléé par la signification du procès-verbal même à la partie saisie; la lecture n'est requise que pour informer la partie saisie du contenu du procès-verbal; or, la signification de la pièce même l'en informe bien mieux qu'une lecture rapide.

» Mais en raisonnant ainsi, la régie des Douanes oublie que l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 exige deux choses de la part des préposés, lorsqu'ils ont rédigé un procès-verbal en présence de la partie saisie : la première, qu'ils lui en donnent lecture; la seconde, qu'ils lui en délivrent copie. Ainsi, la délivrance de la copie, soit qu'elle se fasse de la main à la main, soit qu'elle se fasse par signification, ne peut pas suppléer à la lecture.

» La régie des Douanes prétend ensuite que le procès-verbal ne peut pas être annulé pour défaut d'offre de main-levée provisoire, parceque, suivant elle, cette offre n'est prescrite, à peine de nullité, par l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, que relativement aux bâtimens et bateaux de mer.

» Nous n'examinerons pas si, dans le fait, le petit bâtiment sur lequel a été faite la saisie, est ou non un bâtiment *de mer*; il suffit d'observer que la loi ne distingue point : elle dit en général, *bâtimens* et *bateaux*; elle enveloppe même dans sa disposition les *voitures, chevaux et équipages*; ce qui prouve clairement qu'elle y comprend tout ce qui peut servir, soit par terre, soit par eau, au transport de marchandises ou d'objets sujets à la saisie.

» Quant au troisième moyen de la régie, il est certain, d'une part, et vous avez jugé vous-même, le 7 de ce mois, que l'art. 4 de la loi du 15 août 1793 est encore en pleine vigueur; il est certain, de l'autre, qu'il avait été pris par le commissaire du gouvernement, devant le tribunal correctionnel d'Écloo, des conclusions suffisantes pour nécessiter l'application de cette loi, puisqu'il avait expressément requis la confiscation des grains saisis, et que la faute qu'il avait faite de ne pas citer cette loi elle-même, ne pouvait pas dispenser les juges de la prendre pour règle de leur décision.

» Il est également indubitable que la contravention était constante; car enfin, c'était dans la branche de l'Escaut occidental, conduisant au fort Philippine, par conséquent dans des eaux absolument et entièrement françaises, que Simoski avait été arrêté, et il y avait été arrêté sans passavant; il était, dès lors et par cela seul, en contravention à l'art. 2 de la loi du 26 ventôse an 5 qui défend, à peine de confiscation, tout transport de grains dans les cinq kilomètres des frontières, s'il n'est accompagné d'un passavant en bonne forme.

» Qu'alléguait-il pour sa défense? Que, bien loin d'exporter des grains de France en Zélande, il en importait au contraire de la Zélande en France, comme si jamais un grain de blé était sorti de l'une pour entrer dans l'autre.

» Et comment le prouvait-il? Par un chiffon de papier qu'il lui plaisait d'appeler *manifeste*, et qui porte avec lui-même les caractères les plus évidens et les plus palpables de faux. Vous pouvez en juger par la seule manière dont il est daté : *Fait*, y est-il dit, *en Zélande, le 11 prairial an 7 de la république*. FAIT EN ZÉLANDE! C'est comme si, au bas d'un acte prétendu rédigé à Paris, qu'on produirait en Hollande, il était dit : *fait en France*. A coup sûr, c'est la première fois que l'on fait valoir en justice une pièce datée d'une manière aussi risible.

» Mais ce n'est pas tout : remarquez ces termes : *le 21 prairial an 7 de la république!* Certainement ce n'est pas ainsi que l'on date en Zélande; notre ère républicaine n'y est point connue; l'ère vulgaire y est encore dans toute sa vigueur. Ce n'est donc pas un officier zélandais qui a ainsi daté le prétendu manifeste dont il s'agit.

» Aussi paraît-il bien que le prévenu n'y a pas mis beaucoup de finesse; car il a tout bonnement apposé sa propre signature à ce chiffon; et cette signature est la seule qui s'y trouve.

» Ainsi, c'est sur la foi d'un pareil acte, c'est sur la foi d'un titre ridicule et signé de lui seul, que Simoski a prétendu qu'il n'exportait point les grains dont son bateau était chargé. C'était véritablement le comble de la déraison.

» Aussi le tribunal criminel de l'Escaut ne s'est-il fondé, pour ne pas prononcer la confiscation, que sur la nullité du procès-verbal

de saisie. Le procès-verbal étant nul, a-t-il dit, ne peut pas faire foi de son contenu; il ne peut donc pas prouver le fait d'exportation imputé à Simoski.

» Mais la nullité du procès-verbal empêche-t-elle qu'il n'y ait eu saisie? Et dès qu'il y a eu saisie, la loi du 4 germinal an 2 n'est-elle pas là pour dire, tit. 6, art. 7, que *les preuves de non-contravention sont à la charge du saisi ?*

» C'était donc à Simoski à prouver qu'il n'était point en contravention. Le tribunal criminel devait donc, à défaut de preuves de sa part, prononcer contre lui la confiscation à laquelle avaient conclu et le commissaire du gouvernement et la régie des Douanes. Le jugement de ce tribunal doit donc être cassé, comme contraire à l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, et à l'art. 4 de la loi du 15 août 1793.

» Qu'importe que ce jugement ne soit ici attaqué que par la régie des Douanes? Qu'importe qu'il ne le soit pas par le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel?

» La régie des Douanes avait qualité pour conclure seule à la confiscation..... Elle a donc nécessairement aussi qualité pour attaquer le jugement qui a rejeté sa demande...... ».

Sur ces raisons, auxquelles j'ai donné des développemens qui se retrouvent dans le plaidoyer rapporté ci-dessus, §. 8, arrêt du 15 prairial an 8, au rapport de M. Target, par lequel,

« Vu la loi du 22 août 1791, tit. 10, art. 23;

» Vu pareillement l'art. 4 du décret du 15 août 1793;

» Considérant que la loi du 9 floréal an 7, qui a établi les formes à observer pour les procès-verbaux des préposés des Douanes, n'a entendu rapporter le tit. 10 de la loi du 22 août 1791 qu'en ce qui concerne les formes, et non en ce qui concerne l'art. 25 de ce titre, lequel établissant une modification à l'effet de l'omission de quelqu'une de ces formes, se rapprochait de l'intention de la loi du 9 floréal an 7; et qu'à l'égard du décret du 15 août 1793, la nullité d'un procès-verbal pour vice de forme n'empêche pas que la confiscation ne doive être prononcée, sans amende, sur la réquisition du commissaire du gouvernement, auquel il est enjoint de la faire;

» Considérant que, bien que, sur le point de fait, le saisi ne se soit pas justifié de la contravention à lui imputée, le tribunal criminel du département de l'Escaut n'a cependant pas même cru avoir besoin de s'assurer de la vérité ou de la fausseté des faits portés au procès-verbal, et que, sans aucun éclaircissement suffisant pour la décharge du saisi, il a déclaré que la nullité du procès verbal en la forme, suffisait pour que la contravention ne fût pas constatée, et pour mettre le contrevenant à l'abri de toute condamnation; en quoi il y a violation manifeste de la disposition des lois ci-dessus citées;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département de l'Escaut, en date du 13 pluviôse dernier.... ».

§. XV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Appel*, §. 1, 10, art. 1, nº 1, et art. 2; *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 4; *Marchandises anglaises* et *Procès-verbal.*

DOUBLE ÉCRIT. §. I. *Avant le Code civil, était-il nécessaire, pour la validité d'un acte synallagmatique sous seing-privé, qu'il fût fait double?*

A ne considérer, sur cette question, que les vrais principes, il est impossible de ne pas adopter la négative : je crois l'avoir démontré dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Double écrit.*

Je sais bien qu'il existe, pour le parti opposé, un grand nombre d'arrêts du parlement de Paris.

Mais on doit d'abord observer que le plus ancien de ces arrêts est du 30 août 1736, et que nos livres ne nous en offrent aucun qui remonte à une date antérieure.

C'est trop peu dire. Il y en a un du 3 décembre 1680, qui juge positivement le contraire. Voici comment il est rapporté par Brillon, au mot *Bail*, nº 16 :

« Le sieur abbé Tallemant, prieur de Saint-Irénée de Lyon, avait fait bail du revenu temporel de ce prieuré à un particulier pour neuf années, dont la dernière expirait au mois de décembre 1680. Au mois de mars précédent, son fermier lui ayant fait proposer de renouveler le bail, le sieur abbé Tallement lui écrit qu'il accepte les conditions qui lui ont été proposées de sa part par son fils; qu'il lui promet de renouveler le bail; et que, pour le passer, il n'attend que le retour de son homme d'affaires.

» Cette lettre est du 10 mars; et trois jours auparavant, le fermier avait signé pardevant

notaires à Lyon une procuration pour compter avec le sieur abbé Tallemant et renouveler le bail.

» Il envoya ensuite cette procuration à son fils à Paris; et ce fut par l'entremise de ce fils, que cette affaire fut ménagée, comme il paraissait par la lettre du sieur abbé Tallemant.

» Le 21 mai suivant, le sieur abbé Tallemant fait un nouveau bail du même prieuré à un nouveau fermier, pour un prix plus considérable que celui de l'ancien.

» L'ancien fermier en ayant envie, somme le sieur abbé Tallemant de lui passer le bail promis et mentionné en sa lettre; et pour l'y faire condamner, l'assigne au Châtelet.

» Par la sentence, il est dit qu'avant faire droit, l'ancien fermier justifiera de la procuration dont il est parlé ci-devant, et de quelques sous-baux qu'il prétendait avoir faits de partie des revenus de ce prieuré, en conséquence de la lettre du sieur abbé Tallemant.

» Celui-ci interjette appel, et dit que la lettre qu'il a écrite ne peut pas l'obliger à passer le bail, qu'elle n'oblige en même temps l'intimé à le prendre, parceque le contrat de bail doit être synallagmatique, et que *non intelligitur locatio, nisi intelligatur conductio*. Or, il est constant que l'intimé n'est point obligé de prendre ce bail, puisque le sieur abbé Tallemant n'a ni écrit ni promesse de lui, et qu'il est en liberté de l'intimé de supprimer, quand il voudra, la lettre du sieur abbé Tallemant, et ainsi de le réduire à l'impossibilité de prouver la convention dont on veut aujourd'hui se prévaloir. Par conséquent, le sieur abbé Tallemant, incertain de ce qui pouvait arriver de sa lettre, a eu raison de disposer de son prieuré, et de n'attendre pas au dernier jour de l'expiration du bail à en faire un nouveau. Enfin le fermier même est décédé pendant la contestation; et le sieur Tallemant qui avait une très grande confiance en lui, et qui était parfaitement instruit de sa solvabilité, n'a pas la même confiance en sa veuve et en ses enfans, ou mineurs, ou engagés dans d'autres affaires qui rendent leur solvabilité douteuse.

» Le fermier répondait que, conformément aux principes du droit romain, *locatio conductio, non verbis, sed consensu contrahitur*. Au même temps qu'il demande le bail, il reconnait qu'il est obligé de le prendre. Peut-être est-il vrai que, si sa partie eût voulu supprimer la lettre du sieur abbé Tallemant, la preuve de la convention aurait été difficile, quoique le sieur abbé Tallemant eût pu facilement représenter plusieurs lettres de son fermier, dans lesquelles il parait assez qu'il acceptait le nouveau bail; après tout, aujourd'hui que le fermier représente cette lettre, rien ne peut dispenser le sieur abbé Tallemant d'exécuter la promesse qu'elle contient; il a eu de la confiance en sa bonne foi. Quoique ce fermier soit mort, sa veuve et ses enfans sont en état d'exploiter la ferme en question, d'autant plus qu'il n'est dû au sieur Tallemant aucuns arrérages du bail courant.

» On rapportait la procuration et quelques sous-baux; mais ces sous-baux étaient sous seing-privé.

» La cour, par son arrêt du mardi 3 décembre 1680, à l'audience tenue pour la première fois de relevée par M. le premier président de Novion, mit l'appellation et ce au néant; émendant, condamna le sieur Tallemant de passer le bail du revenu temporel du prieuré en question, conformément à sa lettre, si mieux il n'aimait leur payer la somme de 1,000 livres pour dommages-intérêts ».

A cet arrêt qui bien sûrement a décidé la question en thèse générale, j'ai vu en opposer un du 15 décembre 1654, rapporté par Soefve, tome 1, cent. 4, chap. 75.

Mais qu'a jugé celui-ci? Une seule chose, bien étrangère à notre objet. Voici comment en parle Pothier, *Traité des obligations*, n° 11, d'après Soefve lui-même :

« Lorsqu'il y a un acte sous signatures privées d'un marché qui n'a pas reçu sa perfection entière par les signatures de toutes les personnes exprimées par l'acte, quelques-unes d'elles s'étant retirées sans signer, celles qui ont signé peuvent se dédire, et sont crues à dire qu'en faisant dresser cet acte, elles ont eu intention de faire dépendre de la perfection de cet acte, leur convention.

» C'est sur ce principe que, par arrêt du 15 décembre 1654, la vente d'un office faite par une veuve, tant en son nom que comme tutrice de son fils mineur, à un particulier, par un acte sous signatures privées, fut déclarée imparfaite; et ce particulier, qui avait signé l'acte, renvoyé de la demande de la veuve aux fins d'exécutions de cet acte, parceque l'acte n'avait point reçu sa perfection, n'ayant pas été signé par le curateur du mineur qui avait été nommé dans l'acte, comme y comparaissant pour le mineur, quoiqu'il y fût inutile ».

Nous ne pouvons donc le répéter avec trop de confiance, c'est de l'année 1736 que date, pour le parlement de Paris, le plus ancien des arrêts connus pour avoir jugé qu'un acte synallagmatique est nul, s'il n'a été fait double.

C'est déjà élever un grand préjugé contre cette jurisprudence, que de fixer son origine à une époque où la magistrature parisienne commençait à dégénérer, où, comme le lui avait reproché peu de temps auparavant le célèbre d'Aguesseau dans plusieurs de ses mercuriales, la plupart de ses membres s'habituaient à ne plus étudier les lois dans leurs véritables sources, et croyaient pouvoir suppléer, par l'imagination et l'esprit naturel, aux laborieuses veilles des de Thou, des Bignon, des Talon, etc.

On avait pourtant cherché, dès le commencement du dix-huitième siècle, à accréditer ce système, alors tellement nouveau, qu'on n'en aperçoit aucune trace dans les auteurs qui avaient écrit dans les temps antérieurs. Mais le savant Berroyer s'était opposé aux efforts des novateurs, par une consultation qui est transcrite dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Double écrit;* et s'il n'a pas réussi à arrêter les progrès de leur erreur, du moins il a empêché les vrais jurisconsultes de la partager.

Aussi voyons-nous qu'elle n'a pas plus obtenu l'assentiment de Pothier, qu'elle n'avait eu celui de Domat : ni l'un ni l'autre n'ont mis au rang des conditions requises pour la validité des contrats synallagmatiques, celle d'être faits doubles ou déposés en minutes chez un notaire ; ils savaient trop qu'exiger une pareille condition, c'eût été confondre la substance des obligations avec leur preuve, et par conséquent fouler aux pieds les premiers principes du droit.

Cependant, il faut en convenir, la jurisprudence que le parlement de Paris s'était faite sur cette matière, avait étendu son influence bien au-delà de son ressort.

Le parlement de Bordeaux s'y était conformé en 1759, par un arrêt que nous retrace *Salviat*, page 393 ; voici les termes de cet auteur :

« On appelle *police*, un acte sous seing-privé, signé en double, par lequel deux parties s'obligent réciproquement. On vend et on achète une chose par police; on donne et on prend un bien, une maison, à titre de ferme ou de loyer, par police, etc. Je ne crois pas que ce terme soit connu ailleurs que parmi nous, dans le sens qu'il est employé ici.

» Une formalité essentielle et fondamentale de toute police et de tout acte sous seing-privé, à peine de nullité, est d'être fait double et de faire mention qu'il l'a été ; c'est ce qui a été jugé au mois d'août 1759, à la première des enquêtes, au rapport de M. de la Taurie ».

Le parlement de Rouen avait adopté la même jurisprudence : Houard l'assure dans son Dictionnaire de droit normand, aux mots *Double écrit;* et voici un arrêt qui le prouve.

Le 10 février 1783, contrat d'échange d'héritages entre Jean Boullen de Gruchet de Saint-Simon, et Jean Boullen de Canteleu, son neveu. L'acte est passé sous seing privé, et il y est dit qu'il est fait et signé double.

Le 1er mai 1783, Jean Boullen, neveu, fait sommer son oncle de se trouver le lundi suivant chez le notaire de Bourg-Dun pour y reconnaître sa signature, et voir délivrer expédition de la reconnaissance. Jean Boullen n'y comparaît point.

Le 17 juin, assignation donnée par le neveu à l'oncle devant le bailli d'Arques, et tendant à ce que celui-ci soit condamné à se rendre chez le notaire, comme le porte la sommation, sinon que l'acte d'échange soit jugé exécutoire.

L'oncle se présente devant le bailli, et soutient que l'acte d'échange est nul, parce que, quoiqu'il contienne ces mots, *fait double*, il est notoire qu'il n'a été rédigé que par un tiers, en présence de plusieurs témoins ; il ajoute que son neveu l'a ainsi reconnu devant plusieurs personnes ; mais n'en ayant point de commencement de preuve par écrit, il demande à faire interroger son neveu sur faits et articles, pour établir que réellement l'acte en question n'a été fait que simple ; que ni l'une ni l'autre des parties ne l'a eu à sa disposition, et qu'un tiers en a été fait dépositaire.

Le neveu est effectivement interrogé, mais il déclare qu'il ne se présente que pour obéir à justice ; et demande acte de ce qu'il soutient son oncle non-recevable, attendu qu'il existe entr'eux un acte qui établit une preuve complète des faits.

L'oncle répond que l'ordonnance permet en tout état de cause de faire interroger sur faits et articles.

Par sentence du bailli d'Arques, rendue par défaut, les faits sont déclarés confessés et avérés.

L'oncle fait signifier de nouveaux faits à son neveu, et l'assigne pour y répondre.

Sentence du 10 juillet 1783, qui déclare,

également par défaut, les nouveaux faits confessés.

Jean Boullen, neveu, forme opposition à ces deux sentences, soutient son oncle non-recevable, et se réserve de conclure à des dommages et intérêts, pour indue vexation.

Le 19 juillet 1783, sentence définitive, qui prononce ainsi : « Nous avons Jean Boullen, » neveu, déclaré non-recevable dans sa » requête d'opposition, et vu de ce qui ré- » sulte des faits et articles reconnus, avons » l'acte du 18 février déclaré nul et de nul » effet, et ledit Boullen, neveu, condamné » aux dépens ».

Sur l'appel interjeté par celui-ci au parlement de Rouen, arrêt du 5 mars 1785 qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Ainsi, il a été jugé, non seulement qu'un acte synallagmatique était nul, par cela seul qu'il n'avait pas été fait double; mais que, quoiqu'il portât qu'il avait été fait double, on pouvait être admis à prouver que cette énonciation était fausse, et qu'à défaut de preuve par écrit, on pouvait faire interroger sur faits et articles la partie qui soutenait la validité du billet.

On ne sait plus où s'arrêter quand une fois on a dépassé la ligne des principes.

S'il en faut croire Raviot sur Périer, tome 1, §. 166, no 4, le parlement de Dijon avait devancé même celui de Paris dans l'établissement de la jurisprudence dont il est ici question. Mais l'arrêt que cet auteur cite comme ayant jugé « qu'un billet contenant » un échange, n'étant pas double, était nul », n'a-t-il pas été motivé par des circonstances particulières ? Écoutons Périer lui-même dans le compte qu'il en rend.

« Cointot fait un acte sous seing-privé, par lequel la dame Legrand et lui s'obligent de passer contrat d'échange de domaines qui leur appartiennent, à la charge de payer la plus value suivant l'estimation par experts; à faute de quoi, le refusant paierait 500 livres à l'autre.

» Cointot assigné refuse et dit qu'il a vendu son domaine à Berbis.

» Par sentence des requêtes du palais il est condamné de passer contrat ou de payer les 500 livres; dont appel.

» Blanche, pour l'appelant, a dit que ce billet n'était qu'un simple projet de contrat, qui ne l'obligeait, suivant la loi *contractus*, au Code, *de fide instrumentorum*, et qu'il lui avait été libre de se repentir; que la peine de 500 livres apposée dans ce billet, n'était que comminatoire; qu'il avait été surpris dans ce traité; que le désordre de ses affaires et le décret mis sur ses biens, lui avaient fait prendre une pensée si contraire à ses intérêts; si vrai que le lendemain il avait vendu et passé contrat avec Berbis; *qu'enfin le billet n'ayant pas été fait double, l'obligation n'était pas réciproque, et ne formait qu'un demi-nœud;* qu'il n'était pas juste que la dame Legrand le tînt obligé, tandis qu'elle ne l'était pas envers lui, et qu'il ne pouvait exercer aucune action contre elle pour l'exécution du billet qu'elle avait entre ses mains, et qu'elle aurait pu supprimer.

» Petit, pour la dame Legrand, a dit que ce traité avait été fait avec tant de liberté, que Cointot l'avait entièrement écrit de sa main; que ce n'était pas un projet de contrat, mais un contrat parfait, auquel il ne manquait que l'intervention du notaire et des témoins; qu'il y avait si peu de lésion, que l'estimation des domaines devait être faite par experts, pour régler l'échange et la soulte des choses échangées; que la vente faite par Cointot à Berbis, était un stellionat; qu'encore que le billet ne portât pas qu'il avait été fait double, néanmoins Cointot en avait un qu'il supprimait; que, quand il n'en aurait jamais eu, son obligation ne laissait pas de subsister, puisqu'il avait pu fort bien se départir de cette sûreté, et s'en fier à la dame Legrand; qu'enfin, la peine ayant été stipulée, faute d'avoir exécuté le traité, il ne pouvait se dispenser d'en faire le paiement.

» *La cour a mis l'appellation et ce; par nouveau jugement, sur la demande de l'intimé, a mis les parties hors de cour, dépens compensés.* Le jeudi 13 juillet 1676, à l'audience publique ».

Tels sont les termes dans lesquels Périer rapporte l'arrêt que Raviot a regardé, environ *soixante ans après*, comme motivé uniquement sur le défaut de preuve que le billet eût été fait double.

Cependant on voit que cette circonstance n'était alléguée par le défenseur de Cointot que comme un moyen subsidiaire et, pour ainsi dire, désespéré; ce qui annonce assez que l'opinion alors dominante ne lui était rien moins que favorable.

Non seulement, d'ailleurs, l'arrêt n'indique rien par lui même, qui puisse faire présumer qu'il ait adopté un moyen aussi nouveau et à l'appui duquel on ne citait pas une seule autorité; mais il prouve, en quelque sorte, le contraire, en mettant *les parties hors de*

cour sur la demande en exécution du billet. S'il eût jugé le billet nul, pourquoi ne l'aurait-il pas dit? Et mettre hors de cour n'était-ce pas déclarer aussi ouvertement qu'il était possible de le faire à cette époque, qu'on ne voulait décider ni pour la validité ni pour la nullité du billet, mais qu'on ne permettait pas, d'après les circonstances dans lesquelles il avait été fait, qu'il reçût son exécution au préjudice d'un homme dont la fortune était dans le plus grand désordre?

Enfin, et ceci est très-remarquable, tout en s'efforçant de justifier la décision qu'il attribue à cet arrêt, Raviot ne peut s'empêcher de convenir qu'elle doit être limitée par une exception fondée sur la différence essentielle et fondamentale du lien de l'obligation d'avec sa preuve. Voici comment il s'explique :

» S'il avait été convenu que le billet qui n'a pas été fait double, demeurerait entre les mains de l'un des contractans par forme de dépôt; alors l'obligation serait-elle synallagmatique et valable, quoiqu'il fût au pouvoir de celui qui la tient, d'empêcher qu'elle ne vit jamais le jour?

» Je réponds que celui qui est saisi de la convention, est lié par la foi du dépôt; ainsi, on doit le considérer comme une tierce personne qui doit communiquer l'acte, et le rendre commun aux contractans : sa qualité de dépositaire l'oblige indépendamment de la convention commune; le dépôt est un contrat separé; il ne pourrait être prouvé par témoins, mais il le serait par le serment du dépositaire; ce qui suffit pour rendre l'acte synallagmatique, l'une des parties ayant pu suivre la foi de l'autre ».

Au surplus, les maximes erronées que le parlement de Paris s'était faites sur cette matière dans le dix-huitième siècle, n'avaient pas reçu, dans tous les autres ressorts, un accueil aussi favorable que dans ceux de Bordeaux et de Rouen.

J'ai rapporté, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, un arrêt du parlement de Douai, du 7 janvier 1777, qui les proscrit de la manière la plus positive; et cet arrêt mérite d'autant plus d'attention, que j'ai la certitude qu'il n'a été contrarié par aucun autre du même tribunal. Je dois même dire qu'aucun des jurisconsultes de l'ancien barreau de Douai n'eût osé combattre la jurisprudence qu'il avait consolidée.

Le parlement de Grenoble avait jugé de même dès le 18 mai 1581. On trouve dans le recueil du président Expilly, chap. 75, un arrêt de cette date, par lequel il fut décidé qu'une promesse faite par une lettre missive, de continuer un bail à loyer, était valable (quoique bien certainement elle n'eût pas été faite double), et qu'elle devait être exécutée au profit de l'ancien locataire, nonobstant un nouveau bail qui avait été passé à un tiers. « La raison de l'arrêt (dit » le président Expilly) vient de ce que » *locatio et conductio contrahitur solo consensu* ».

Voici un autre arrêt beaucoup plus récent du même tribunal, qui juge encore en faveur d'un contrat synallagmatique non fait double, mais dans un cas où l'acte avait reçu sa pleine exécution.

Les frères Bérenger avaient acquis et payé comptant, par acte sous seing-privé, non fait double, un immeuble que l'héritier de leur vendeur avait revendu, quatre ans après, par contrat passé devant notaire, au nommé Brenet.

Celui-ci ayant voulu se mettre en possession de l'héritage, les frères Bérenger se sont pourvus en justice, et ont demandé qu'il lui fût fait défense de les troubler.

La veuve Arculier (c'est le nom de l'héritière du premier vendeur) a été mise en cause par les deux parties, et toutes deux ont pris contre elle des conclusions en garantie.

La cause portée à l'audience de la grande chambre du parlement de Grenoble, le second acquéreur et sa venderesse soutenaient que la première vente devait être déclarée nulle, par la raison que l'acte n'en avait pas été fait double.

Les frères Bérenger répondaient que cette vente avait été suivie de tradition; qu'ils en avaient payé le prix; qu'ils avaient en conséquence possédé pendant quatre ans; qu'ainsi, le contrat avait eu toute son exécution, et qu'on n'était plus recevable à en critiquer la forme.

Par arrêt du 23 février 1779, les frères Bérenger ont été maintenus dans la propriété et possession de l'héritage litigieux; et il a été fait défense à Brenet de les y troubler.

Quant à la jurisprudence de la Belgique sur cette matière avant le Code civil, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 27 nivôse an 12, rapportés à l'article *Transcription*, §. 3.

Je termine par un arrêt de la cour de cassation que l'on peut appliquer à tous les jugemens en dernier ressort qui, aujourd'hui, déclareraient valable un acte synallagmatique non fait double avant le Code civil.

Le 4 novembre 1795, le sieur Dupuy d'Au-

bignac et la demoiselle Aldebert s'étaient fait, par un acte sous seing privé non double et qui était resté entre les mains de celle-ci, une promesse de mariage sur la foi de laquelle un enfant avait reçu le jour.

Le sieur Dupuy d'Aubignac ayant manqué à cette promesse, la demoiselle Aldebert l'a fait assigner en dommages-intérêts.

Entre autres moyens de défense, il a excipé de ce que l'acte dont il s'agissait, n'avait pas été fait double.

Condamné, malgré cette exception, à 40,000 francs de dommages-intérêts, par arrêt de la cour de Nîmes, du 4 janvier 1814, il s'est pourvu en cassation.

Et sa requête a été rejettée le 17 août suivant, au rapport de M. Sieyes, « attendu que » la convention synallagmatique du 4 novembre 1795, étant bien antérieure au Code » civil, c'était par la jurisprudence alors établie que la question de nullité pour omission de la mention qu'elle eût été faite » double, devait être résolue, et non par » l'art. 1325 du Code civil qui n'existait » pas ».

§. II. *Peut-on annuler, faute d'avoir été fait double, un acte par lequel le redevable d'un droit de mutation envers l'administration de l'enregistrement, se soumet, pour arrêter les poursuites dirigées contre lui, à payer pour ce droit une somme déterminée? Le peut-on surtout, lorsque cet acte est signé à la fois du redevable poursuivi et du receveur?*

Le 25 frimaire an 12, contrat notarié par lequel le sieur Collin acquiert de Catherine Henry un immeuble dont le prix est fixé par cet acte à 2,953 francs.

Le 9 frimaire an 13, l'administration de l'enregistrement obtient un jugement qui ordonne que cet immeuble sera estimé par experts, à l'effet de reconnaître si le prix exprimé au contrat, n'est pas inférieur à la valeur réelle de la chose vendue.

Le 20 du même mois, le sieur Collin se présente au bureau de l'enregistrement, et fait sur le registre la soumission de payer 836 francs pour supplément de droit : il signe cette soumission, et le receveur signe avec lui.

Quelque temps après, à défaut de paiement de cette somme, une contrainte est décernée contre le sieur Collin. Opposition de sa part, et demande en nullité de la soumission, attendu qu'elle n'a pas été faite en double original.

Le 28 germinal an 13, jugement par lequel le tribunal civil de l'arrondissement de Bruxelles, « vu l'art. 1325 du Code civil; » considérant que la soumission du 22 frimaire était un accord synallagmatique et » signé de deux personnes, dont l'une s'engage virtuellement à ne pas poursuivre » l'expertise, et l'autre à payer les droits et » frais; que néanmoins il n'y est pas dit qu'il » aurait été fait double »; déclare la soumission nulle et sans effet, sauf à l'administration de l'enregistrement à poursuivre l'expertise ordonnée par le jugement du 9 frimaire.

L'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation, et soutient que, par ce jugement, le tribunal civil de Bruxelles a fait une fausse application de l'art. 1325 du Code civil; qu'en effet, la renonciation du receveur aux poursuites commencées, était une suite nécessaire de la soumission qui désintéressait le trésor public; qu'ainsi, elle était de droit; qu'on ne pouvait donc pas la considérer comme faite en échange de l'obligation souscrite par le sieur Collin; que conséquemment l'obligation du sieur Collin était *unilatérale*.

Par arrêt du 26 octobre 1808, au rapport de M. Ligier-Verdigny,

« Vu les art. 1322 et 1325 du Code civil;

» Attendu, en droit, que les actes qui doivent être faits doubles, sont ceux qui énoncent des engagemens respectifs;

» Que ce n'est que dans le concours simultané de quelques parties qui contractent, que les actes doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct;

» Attendu, en fait, que la soumission inscrite sur le registre du bureau de l'enregistrement, procède du fait seul du sieur Collin;

» Que cette soumission n'est obligatoire qu'à l'égard du sieur Collin, qui seul a contracté l'engagement de payer la somme de 836 francs pour supplément du droit proportionnel;

» D'où il suit que le tribunal civil de Bruxelles a fait, dans l'espèce, une fausse application de l'art. 1325 du Code civil, et violé l'art. 1322, en déclarant nulle l'obligation du sieur Collin exprimée dans l'acte du 20 frimaire an 13;

» La cour casse et annulle.... ».

§. III. *Pour qu'aux termes de l'art.* 68

de la loi du 25 ventôse an 11, le contrat notarié qui se trouve nul comme tel, par l'absence de certaines formalités, vaille comme obligation sous seing-privé, lorsqu'il est signé de toutes les parties, est-il nécessaire qu'il soit fait double?

J'ai établi la négative dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Double écrit*, n° 12; et voici un arrêt de la cour de cassation qui la consacre formellement.

En 1813, acte notarié, sans date ni du jour ni du mois, et non enregistré, par lequel le sieur Sari vend un immeuble au sieur Bonfante.

En 1815, décès de l'un des témoins instrumentaires de cet acte.

En 1819, le sieur Monnet, créancier du sieur Sari, regardant l'immeuble vendu par celui-ci en 1813, comme lui appartenant encore, le frappe d'une inscription hypothécaire.

Le sieur Bonfante le fait assigner devant le tribunal de première instance d'Ajaccio, pour voir dire que son inscription sera déclarée nulle, comme portant sur un immeuble qui, au moment où elle avait été prise, n'appartenait plus à son débiteur; et il produit à l'appui de sa demande, le contrat de vente de 1813, enregistré tout récemment.

Le sieur Monnet répond que ce contrat est nul, parcequ'il n'a pas été fait double, et que d'ailleurs on ne peut pas le lui opposer parceque l'enregistrement en est postérieur à son inscription.

Le sieur Bonfante oppose au premier de ces moyens, ce que j'ai dit à l'endroit cité du *Répertoire de jurisprudence*; et au second, la preuve légale que l'un des témoins instrumentaires était décédé en 1815, quatre ans avant que le sieur Monnet eût pris son inscription.

Jugement qui, adoptant les deux parties de cette défense, déclare nulle l'inscription hypothécaire du sieur Monnet, et en ordonne la radiation.

Appel de la part du sieur Monnet à la cour royale d'Ajaccio.

Le 11 août 1825, arrêt confirmatif.

Le sieur Monnet se pourvoit en cassation, et soutient en première ligne qu'en jugeant valable contre lui, quoique non fait double, un contrat qui ne pouvait être considéré que comme un acte sous seing-privé, la cour royale a violé l'art. 1325 du Code civil.

Mais par arrêt du 8 mai 1827, au rapport de M. Favart de Langlade, et sur les conclusions de M. l'avocat-général de Vatimesnil,

« Considérant, sur le premier moyen tiré de la violation de l'art. 1325 du Code civil, en ce que la cour royale aurait déclaré valable un acte sous seing-privé qui n'aurait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties; que la loi du 25 ventôse an 11, art. 68, dispose que les actes publics nuls comme tels, pour un vice qu'elle signale, vaudront comme sous seing-privé; que, dans le cas où il s'agit d'acte de cette nature, on ne peut appliquer les dispositions de l'art. 1325 du Code civil, puisque les parties ayant l'intention, lorsque la convention a été faite, de suivre la forme authentique, ne peuvent en même temps suivre les formes prescrites pour les actes sous signature privée; qu'autrement, la disposition de l'art. 68 ne serait jamais applicable; et que les actes nuls comme publics, ne pourraient jamais valoir comme actes sous seing-privé.... ;

« La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... ».

DOUBLE EMPLOI. *V.* l'article *Compte*, §. 1.

DOUTE. §. I. *Effet de doute sur la capacité d'état.*

V. l'article *Mort civile*, §. 2.

§. II. *Les titres douteux doivent-ils s'interpréter en faveur des communes, lorsqu'en exécution de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, elles réclament leur réintégration dans des propriétés dont elles prétendent avoir été dépouillées par leurs ci-devant seigneurs?*

V. l'article *Communaux*, §. 2 et 3.

DROIT (DE PLEIN). *Que signifient ces mots dans les lois et dans les actes?*

V. l'article *Papier-monnaie*, §. 4.

DROITS CIVILS. *De quels Droits civils les étrangers jouissent-ils en France?*

V. l'article *Propriété littéraire*, §. 2.

DROITS FÉODAUX. *V.* les articles *Bail à rente*, *Cours d'eau*, *Dixmes*, *Emphytéose*, *Engagement*, *Féodalité*, *Fief*, *Moulin*, *Rente foncière*, *Rente seigneuriale* et *Terrage*.

DROITS LITIGIEUX (cession de), §. I. *Les lois* per diversas *et* ab Anastasio *avaient-elles été abrogées, avant le Code civil, par celles qui, depuis la révolution, avaient aboli les retraits?*

V. l'article *Droits successifs*, §. 1.

§. II. 1° *Avant le Code civil, les lois* per diversas *et* ab Anastasiu, *étaient-elles en usage dans la Belgique?*

2° *Étaient-elles applicables à la cession que faisait un débiteur à son créancier, pour se libérer envers lui?*

« Le cit. Deslandes (ai-je dit à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 23 germinal an 9) vous dénonce un jugement du tribunal civil du département de l'Escaut, du 9 fructidor an 7, confirmatif d'un autre du tribunal civil du département de la Dyle, du 22 messidor an 6; et il vous le dénonce d'abord, comme violant, dans la forme, l'art. 1er du tit. 10 de l'ordonnance de 1667, qui permet aux parties de se faire interroger en tout état de cause; l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, qui veut que tout jugement par lequel une affaire est mise au rapport, désigne le nom du rapporteur et indique le jour où le rapport sera fait; enfin, l'art. 13 de la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, aux termes duquel les rapports doivent se faire en présence des parties.

» Mais de ces prétendus vices de forme, le premier disparaîtra bientôt, si nous considérons, etc.

» Abandonnons donc les moyens de forme que le demandeur a cru devoir employer à l'appui de son recours, et renfermons-nous dans l'examen de ceux qu'il tire du fond de la cause.

» Vous connaissez les faits : vous savez que le 12 mai 1787, le demandeur et Paul Dewetz, tous deux domiciliés à Bruxelles, ont fait ensemble un traité par lequel celui-ci a transporté à celui-là *tous ses droits et actions, tels qu'il pouvait les avoir* (déduction faite des sommes reçues à compte, et qu'il a déclaré retenir à son profit), dans différentes cargaisons de navires où il était intéressé avec les frères Owerman et d'autres armateurs.

» Vous savez que le prix de ce transport a été porté à 4,000 florins argent de Brabant; et que Dewetz a reconnu, par l'acte même, avoir reçu cette somme du demandeur, mais que, par une contre-lettre du même jour, le demandeur, en déclarant que le transport dont il s'agit lui avait été fait *moyennant la somme de 4,000 florins*, a ajouté : *de laquelle somme je lui tiendrai compte, après due liquidation faite avec les frères Owerman*, ou *tous autres suffisamment qualifiés.*

» Vous savez aussi que le demandeur s'étant adressé aux frères Owerman, pour liquider avec eux les parts qui pouvaient lui revenir, comme cessionnaire de Dewetz, il s'est élevé entre eux et lui des difficultés sur lesquelles des arbitres ont été nommés par un compromis du 12 novembre 1787; que Dewetz est intervenu dans ce compromis, *en qualité de principal connu dans le différend* sur lequel il était question de statuer; que les arbitres ont négligé cette affaire; qu'ils ont été dispersés par les événemens politiques survenus depuis, sans l'avoir décidée; et que, dans les dix années qui ont suivi la signature du compromis, il n'a été fait ni poursuites, ni démarches quelconques pour mener à fin la liquidation d'après laquelle le demandeur devait tenir compte à Dewetz d'une somme de 4,000 florins.

» Vous savez encore que, le 18 floréal an 5, Dewetz a fait citer Deslandes en conciliation sur la demande qu'il se proposait de former contre lui en paiement de cette somme; que, le 6 thermidor suivant, pour s'acquitter envers Ambroise Remy, d'une somme de 2,000 florins qu'il lui devait, il lui a transporté son action; qu'Ambroise Remy en a suivi l'effet devant le tribunal de la Dyle; et qu'il y a obtenu le jugement confirmé par celui qu'attaque aujourd'hui le demandeur.

» Parmi les moyens que le demandeur invoque contre ce jugement, il en est deux qu'il est inutile de discuter.....

» Pour dernier moyen, le demandeur soutient qu'en le condamnant à payer 4,000 florins au cit. Remy, le jugement attaqué a contrevenu aux lois *per diversas* et *ab Anastasio*.

» Ces lois, en effet, ne permettent au cessionnaire d'une créance litigieuse, d'exiger du débiteur que ce qu'il a payé lui-même pour prix de sa cession.

» Or, d'une part, on ne peut douter que la créance de Dewetz sur le demandeur, ne fût déjà litigieuse lorsque Dewetz l'a transportée au cit. Remy; déjà Dewetz avait fait citer le demandeur au bureau de conciliation; et la citation au bureau de conciliation est si bien considérée comme un commencement de litige, que l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 lui attribue l'effet d'interrompre la prescription.

» D'un autre côté, il n'en a coûté au cit. Remy, pour devenir cessionnaire de la créance de 4,000 florins, dont il s'agit, que le sacrifice d'une créance de 2,000 florins qu'il avait lui-même sur Dewetz.

» Ainsi, d'après les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, le cit. Remy ne pouvait, ce semble, exiger du demandeur que 2,000 florins.

Et cependant le demandeur est condamné à en payer 4,000 au cit. Remy. Comment justifier une pareille condamnation?

» Le tribunal de l'Escaut l'a regardée en effet comme contraire aux lois *per diversas* et *ab Anastasio*; mais il a dit que la coutume de Bruxelles n'ayant pas adopté expressément ces deux lois, l'une et l'autre devaient être sans autorité dans cette ville, attendu qu'elles sont généralement regardées comme abrogées dans les coutumes qui ne les ont pas confirmées en termes exprès.

» Sur quoi donc le tribunal de l'Escaut a-t-il fondé cette prétendue abrogation générale des lois *per diversas* et *ab Anastasio?* Sur le témoignage de Buguyon, dans son *Traité des lois abrogées*; sur celui de Groenewegen, *de legibus abrogatis* (loi 22, C. *mandati*), et sur celui de Dulaury, dans son *Recueil d'arrêts du grand conseil de Malines*, §. 100.

» Mais ces autorités ne sont pas d'un grand poids.

» Buguyon n'a écrit que pour quelques pays coutumiers de l'ancien territoire français; et sa doctrine, depuis qu'il l'a publiée, a été constamment réprouvée dans les tribunaux français eux-mêmes.

» Pothier, *Traité du contrat de vente*, nº 590, après avoir cité les deux lois dont il s'agit, ajoute: *L'équité de ces lois qui est évidente, les a fait adopter même dans la partie de la France qui n'est pas soumise au droit romain; c'est ce qu'atteste Mornac sur ces lois: il cite un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui a fixé la jurisprudence à cet égard.*

» Brodeau sur Louet, lettre C, §. 5, et Soefve, part. 2, chap. 70, rapportent deux autres arrêts semblables, des 7 septembre 1627 et 27 août 1662.

» Quant à Groenewegen, il est vrai que cet auteur a écrit pour la Belgique-Batave, et qu'il place les lois *per diversas* et *ab Anastasio* au rang des lois abrogées par un usage général; mais il ne laisse pas d'accorder au débiteur dont la dette litigieuse a été cédée pour un prix inférieur à sa valeur réelle, le droit d'en faire le retrait sur le cessionnaire, dans l'année qui suit la notification du transport : *salvo debitori, intrà annum à tempore scientiæ computandum, retrahendi jure.*

» C'est comme s'il disait que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* sont encore en vigueur, mais qu'on ne peut en exciper que pendant un an, à compter du jour où l'on a connaissance de la cession que le créancier a faite de ses droits.

» L'autorité de ce jurisconsulte prouve donc bien plus *contre* que *pour* l'abrogation des deux lois dont il est question; il n'a donc pas été, à cet égard, cité plus à propos que Buguyon, par le tribunal de l'Escaut.

» La citation de Dulaury n'est pas plus heureuse.

» Dulaury rapporte bien un arrêt du grand conseil de Malines du 9 juin 1668, qui juge que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* n'ont pas lieu dans la coutume de Luxembourg. Mais il ne s'agit pas ici des usages du Luxembourg, il s'agit de ceux du Brabant; et ceux qui ont étudié la jurisprudence de l'une et de l'autre contrée, savent qu'il ne s'y trouve guères plus d'analogie que dans l'idiôme de leurs habitans respectifs.

» Ce n'est pas que nous ne trouvions, même parmi les jurisconsultes brabançons, quelques témoignages en faveur de l'abrogation des lois *per diversas* et *ab Anastasio*; mais ils ne sont pas, à beaucoup près, aussi positifs que l'assure le tribunal de l'Escaut dans le jugement attaqué.

» Tulden, qui était, comme Dulaury, membre du grand conseil de Malines, dans son Traité *de causis corruptorum judiciorum*, *lib.* 4, *cap.* 13, s'explique là-dessus en ces termes : *æquissimam hanc constitutionem et multarum litium evertieulum consuetudo ferè antiquavit : nisi quòd consuetudinis jure censeri non debet sacratissimarum legum inscita et temeraria neglectio.* Il avoue, comme vous le voyez, que l'usage a presque aboli ces lois, *ferè antiquavit*; mais il ne convient pas que cet usage doive être respecté.

» Stockmans, qui était conseiller au conseil de Brabant, nous apprend, dans son recueil d'arrêts, §. 135, que, de son temps, l'opinion générale des praticiens était que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* n'étaient plus en usage dans cette province; mais que le conseil de Brabant n'en jugeait pas moins conformément à leurs dispositions, toutes les fois que l'application lui en paraissait juste: *Etsi passim pragmaticis in ore sit, apud nos in Brabantiâ in usu non esse leges* per diversas et ab Anastasio, *tamen cùm quæstio aliquandò de eâ re mota esset, secuti sumus Gallorum praxim, ut curia ex justâ causâ permittat parti legum illarum beneficio uti*: et il en rapporte un arrêt du mois de juillet 1644.

» Wynantz qui, dans des temps un peu moins reculés, a également exercé les fonctions de juge et même de président au conseil

de Brabant, rapporte, §. 86, un autre arrêt de ce tribunal, du 16 février 1709, par lequel il a été jugé que le bénéfice des lois *per diversas* et *ab Anastasio* ne peut plus être invoqué par le débiteur, après qu'il s'est laissé condamner sur la poursuite du cessionnaire; et, comme l'on voit, autant cette décision est conforme aux principes, autant elle suppose évidemment la non-abrogation des deux lois qui en sont l'objet.

» Ajoutons que les dispositions de ces deux lois se retrouvent dans presque toutes les coutumes de la Flandre flamande et dans les chartes générales du Hainaut : comment supposer, d'après cela, qu'elles soient sans force dans une contrée aussi voisine du Hainaut et de la Flandre? Et comment le supposer surtout, d'après des autorités aussi mal appliquées, aussi équivoques, que celles qui sont citées dans le jugement du tribunal de l'Escaut?

» Mais si l'abrogation de ces lois n'est pas prouvée, le jugement du tribunal de l'Escaut n'a plus de base, au moins dans celle de ses dispositions qui refuse au demandeur la réduction à laquelle il avait conclu subsidiairement. Ne faut-il donc pas le casser quant à cette disposition?

» Pour nous fixer sur ce point, rappelons-nous les circonstances dans lesquelles a été fait au cit. Remy, le transport de la dette du demandeur.

» Le cit. Remy était créancier de Dewetz (du moins, nous devons le croire, puisqu'on n'a élevé là-dessus aucun doute devant le tribunal de première instance, ni même devant celui d'appel); ils étaient sur le point de plaider ensemble à ce sujet. Déjà même, sur la poursuite du cit. Remy, ils étaient l'un et l'autre en présence des conciliateurs établis par la loi. Là, pour se libérer de ce qu'il devait au cit. Remy, Dewetz offre de lui abandonner la créance qu'il avait sur le demandeur. Le cit. Remy l'accepte, et Dewetz lui en fait à l'instant même le transport.

» C'est ainsi que le cit. Remy est devenu, moyennant la quittance des 2,000 florins que lui devait Dewetz, cessionnaire des 4,000 florins que Dewetz prétendait avoir à répéter contre le demandeur.

» Cela posé, ouvrons la loi *per diversas* : elle ordonne, comme nous l'avons déjà dit, que les acheteurs de Droits litigieux ne pourront exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession, avec les intérêts.

» Mais elle excepte de cette disposition plusieurs cas, et notamment celui où un créancier reçoit de son débiteur, en paiement de ce qui lui est dû, une créance litigieuse que celui-ci a contre un tiers : *exceptis scilicet cessionibus quos creditor pro debito accepit*. La raison en est qu'alors la cession a une juste cause, qui empêche qu'on ne regarde le cessionnaire comme un acheteur de procès, et la preuve que c'est ainsi que doit être entendue cette partie de la loi, c'est qu'il n'y a pas un auteur qui ne l'ait entendue dans ce sens. Écoutons Pothier, *Traité du contrat de vente*, nº 593 : *L'empereur Anastase a encore excepté en certains cas de la peine portée par la loi, les cessions de Droits litigieux, quoiqu'elles ne fussent pas faites à titre gratuit; savoir, 1º celles qui étaient faites à un co-héritier ou co-propriétaire par ses co-héritiers ou co-propriétaires, d'un Droit litigieux qui était commun entre eux; 2º lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur en paiement de ce qui lui est dû, quelque droit de créance litigieuse et autre Droit litigieux, que son débiteur a contre un tiers.*

» Or, c'est précisément dans ce dernier cas que se trouve le cit. Remy; et dès-là, il semble qu'on ne puisse plus hésiter le moins du monde, à maintenir le jugement qui a déclaré les lois *per diversos* et *ab Anastasio* inapplicables à la cession faite au cit. Remy par Dewetz.

» Il existe cependant encore là-dessus une difficulté, et elle résulte de ce que l'exception écrite dans la loi *per diversas* en faveur du cessionnaire, déjà créancier de son chef du cédant, est révoquée par la loi 24, C. *mandati*.

» Mais cette loi, ou plutôt cette prétendue loi 24, C. *mandati*, en quoi consiste-t-elle? Uniquement dans l'exposé de ce que contenait une ordonnance grecque de Justinien, qui n'est pas parvenue jusqu'à nous. Cujas (*Observ. lib.* 16, *cap.* 16) est le premier qui l'ait fait connaître, d'après les Basiliques; et ce n'est qu'en 1627 qu'on l'a, pour la première fois, insérée dans le corps du droit romain.

» Aussi n'a-t-elle pas été reçue comme loi; elle n'a même pas dû l'être : car lorsque les anciens législateurs d'une partie de la France et de la Belgique attribuaient au droit romain une autorité véritablement législative dans les cas non prévus par les coutumes ou par les statuts locaux, ils n'avaient certainement en vue que le droit romain, tel qu'il était alors connu; et il ne pouvait pas entrer dans leur intention de donner force de loi à une ordonnance grecque dont ils ignoraient jusqu'à l'existence.

» D'ailleurs, comme l'observe Pothier,

cette constitution de Justinien n'est rien moins qu'équitable. La loi d'Anastase, qui réduit les cessionnaires de Droits litigieux à ne pouvoir rien exiger au-delà de ce qu'ils ont payé pour le prix de la cession, n'est fondée que sur la haine que méritent les acheteurs de procès qui ne paraissent pas avoir eu d'autres motifs que l'amour des procès, pour acquérir les Droits litigieux qu'ils se sont fait céder; donc il ne doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des Droits litigieux s'est faite pour une juste cause.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez

» Que les moyens de forme employés contre le jugement attaqué, n'ont pas la moindre apparence de fondement;

» Que, des six moyens tirés du fond de la cause, il en est deux qui, outre qu'ils n'ont par eux-mêmes aucune consistance, sont repoussés par la fin de non-recevoir qui résulte du jugement interlocutoire du tribunal de la Dyle, du 2 nivôse an 6;

» Que le troisième ne roule que sur les conditions requises pour qu'une partie soit censée en demeure, et par conséquent sur une matière que la loi abandonne entièrement à l'arbitrage du juge; ce qui signifie, en d'autres termes, qu'il ne peut jamais y avoir en cette matière violation d'une loi expresse, ni, par suite, ouverture de cassation;

» Que le quatrième, uniquement fondé sur l'interprétation que donne le demandeur, à ces mots de sa contre-lettre, *je tiendrai compte*, ne pourrait tout au plus présenter qu'un mal jugé; et qu'encore faudrait-il, pour cela, que le demandeur eût prouvé qu'il était, lors de cette contre-lettre, créancier de Dewetz, ce qu'il n'a pas fait;

» Que le cinquième repose entièrement sur le fait d'une faillite qui n'a pas été alléguée devant le tribunal dont le jugement vous est dénoncé, sur un bilan qui n'y a pas été produit, sur des créances que rien ne justifie, sur une compensation qui n'a pas été alléguée *et qui peut encore l'être;*

» Que le sixième, enfin, est écarté par l'exception même que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* ont mise à la disposition dans laquelle il est puisé;

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'omende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 23 germinal an 9, au rapport de M. Delacoste, par lequel,

« Attendu...., sur le moyen tiré de la contravention aux lois *per diversas* et *ab Anastasio*, que ces lois étaient inapplicables à l'espèce;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... ».

§. III. *Avant le Code civil, un homme de loi pouvait-il, pendant que son client plaidait pour se faire reconnaître héritier, acquérir de lui un immeuble dépendant de la succession qu'il réclamait?*

Le 4 février 1792, décès de Marie-Sophie Rousselet, épouse de Henri Destaing, domicilié à Paris. Son héritier aux meubles, acquêts, et propres maternels, étant émigré, l'État s'empare, sans contradiction ni difficulté, de cette partie de sa succession.

Quant aux propres paternels, consistant en deux domaines, celui de Château Renaud et celui de la Poissonnière, plusieurs parens se présentent pour les recueillir, et tous concourent à l'inventaire qui est clos le 13 du même mois de février 1792.

Au nombre de ceux-ci figurent, par le ministère de Christophe-Joseph Delaplace, avoué, Sophie-Gabrielle Dreux-Rousselet, et Marie-Catherine-Louise Dreux-Rousselet, sa sœur: elles se font reconnaître pour les plus proches parentes de la défunte; mais leur qualité d'héritières est contestée, sous le prétexte que, descendant d'un bâtard, légitimé seulement par lettres du prince, elles sont inhabiles à succéder; et, sous ce même prétexte, les corps administratifs étendent le séquestre national jusque sur les propres paternels.

Les 27 mars, 9 et 12 avril 1793, les sœurs Rousselet font assigner les administrations des départemens de Paris, d'Indre et Loire et de Loir et Cher, ainsi que tous les particuliers prétendant droit à la succession dont il s'agit, devant le tribunal du premier arrondissement de Paris, pour voir dire qu'elles seront reconnues héritières aux propres paternels de Marie-Sophie Rousselet, et, comme telles, envoyées en possession des domaines de Château-Renaud et de la Poissonnière.

Les 15 et 30 mai suivant, acte sous seing-privé, par lequel les sœurs Rousselet vendent au sieur Delaplace, leur avoué, leurs droits successifs sur ce dernier domaine, moyennant la somme de 250 mille livres.

Le 6 juillet de la même année, les sœurs Rousselet, toujours défendues par le sieur Delaplace, obtiennent un premier jugement interlocutoire, lequel est bientôt suivi de plusieurs autres par défaut, qui leur adjugent définitivement leurs conclusions.

Le 5 germinal an 2, l'administration du département de Paris arrête, en adhérant à ces jugemens, qu'il n'y a pas lieu de contester les qualités des sœurs Rousselet.

Le 22 du même mois, le contrat sous seing-privé des 15 et 30 mai 1793, portant vente du domaine de la Poissonnière au sieur Delaplace, est renouvelé devant notaires.

Le même jour, le sieur Delaplace remet aux sœurs Rousselet un acte sous seing-privé, par lequel il reconnaît que le prix de cette vente, fixé, comme on vient de le dire, à 250.000 livres, *a été consenti par elles sans contradiction ni débats, en considération de ses peines et soins au sujet de leur affaire.*

Bientôt après, Sophie-Gabrielle Dreux-Rousselet épouse le sieur Barairon, et, de concert avec lui, demande, en ce qui la concerne, la nullité et subsidiairement la rescision de la vente du domaine de la Poissonnière.

Le 28 germinal an 4, jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui déboute le sieur Barairon et son épouse de leurs conclusions.

Sur l'appel, le tribunal civil du département d'Eure et Loire, par jugement du 12 messidor suivant, déclare qu'il a été mal jugé, et annulle le contrat de vente, comme contenant une cession de droits qui étaient litigieux au moment de sa passation; cession que le sieur Delaplace n'avait pas pu accepter, aux termes des art. 54 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, et 94 de l'ordonnance de 1629, attendu qu'il était alors avoué et fondé de pouvoir des venderesses.

Recours en cassation de la part du sieur Delaplace.

Contravention aux ordonnances de 1560 et de 1629, en ce que ces lois annullent bien les cessions de Droits litigieux, mais que, dans le fait, ce n'est pas un Droit litigieux que le sieur Delaplace a acquis des sœurs Rousselet; qu'il n'y avait de litigieux, à l'égard de celles-ci, que leur qualité d'héritières; que ce n'est point cette qualité qu'elles ont vendue au sieur Delaplace; qu'elles lui ont vendu un bien qui était avoué devoir leur appartenir, si une fois leur qualité d'héritières était reconnue;

Contravention aux mêmes ordonnances, et à celle de 1535, en ce que le tribunal civil d'Eure et Loire a annulé, comme portant sur des objets litigieux, une vente faite pardevant notaires, à une époque où il n'y avait plus de litige sur la qualité d'héritières des sœurs Rousselet;

Contravention à l'art. 22 de l'ordonnance du roi Jean, de 1356, en ce que le tribunal civil d'Eure et Loire a attribué à la dame Barairon, prétendue venderesse de Droits litigieux, une action que cette loi n'accorde qu'aux débiteurs des droits cédés;

Fausse application, et de l'art. 94 de l'ordonnance de 1629, qui n'a jamais fait loi à Paris, et de l'art. 54 de l'ordonnance de 1560, lequel était une loi pénale, inapplicable de sa nature à une contestation purement civile, et d'ailleurs abrogée positivement par les lois nouvelles;

Erreur de fait dans l'application des mêmes lois au sieur Delaplace, en ce qu'il n'était plus *procureur* à l'époque de la vente.

Tels étaient les moyens de cassation du sieur Delaplace.

Le 14 nivôse an 5, arrêt de la section civile, au rapport de M. Barris et sur délibéré, qui rejette la demande en cassation,

« Attendu qu'en déclarant cession d'objets litigieux, faite à une personne prohibée, et en annulant comme telle la vente de la terre de la Poissonnière, consentie par les sœurs Rousselet au demandeur;

» Qu'en jugeant aussi que l'action en répétition dans une cession de ce genre, appartient au cédant, et en l'accordant en conséquence aux défendeurs, le tribunal d'Eure et Loire n'a violé aucune loi;

» Que, dans son jugement, ce tribunal ne s'est pas seulement fondé sur l'ordonnance de 1629; qu'il a pris particulièrement pour base l'ordonnance de 1560; que la nullité qui dérivait de la prohibition de cette loi, n'était point une peine de la nature de celles qui sont hors de la juridiction civile, et qui ont été abrogées par la nouvelle législation française ».

DROITS SUCCESSIFS (CESSION DE). §. I. 1° *Dans l'intervalle de la publication des lois qui ont aboli toutes les espèces de retraits, à la publication de la loi du 29 germinal an 11, formant le titre des* Successions *du Code civil, le cessionnaire des Droits successifs d'un co-héritier pouvait-il être évincé par le retrait successoral?*

2° *Peut-on considérer comme cessionnaire de Droits successifs, le co-héritier à qui des personnes tierces ont vendu leur portion dans un bien particulier dépendant de la succession?*

3° *Si la portion vendue était litigieuse entre les vendeurs, d'une part, l'acquéreur et ses co-héritiers, de l'autre, les co-héritiers de l'acquéreur peuvent-ils forcer celui-ci de rapporter à la masse le bénéfice de son acquisi-*

tion, en lui remboursant, chacun pour sa part héréditaire, le prix qu'il en a payé ?

4° *Les co-héritiers de l'acquéreur peuvent-ils, à cet égard, se borner à la simple offre de rembourser? Ne faut-il pas, pour faire accueillir leur demande en rapport, qu'ils fassent cette offre réellement et à deniers découverts ?*

5° *Est-il nécessaire que cette offre comprenne les intérêts que le prix payé par l'acquéreur a dû produire depuis son acquisition ?*

« Telles sont (ai-je dit à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 8 frimaire an 12) les questions qu'offre à votre examen le recours exercé par Dominique Tesson, contre un jugement du tribunal d'appel d'Amiens, rendu en faveur de Jean-Louis et de Nicolas Havy.

» Les faits sont simples et faciles à saisir.

» De la succession de Denis Delagrange dépendait, entre autres biens, un four à tuiles, situé dans la commune de Fleurine, département de l'Oise.

» Cette succession devait se partager, et elle fut partagée en effet le 11 avril 1736, entre les deux filles de Denis Delagrange, Marie, épouse de Nicolas Havy, premier du nom, et Françoise, épouse de Pierre Cagnard.

» Par ce partage fait sous seing-privé, et enregistré seulement en l'an 7, le four demeura commun entre les deux sœurs.

» Nicolas Havy et Marie Delagrange ont laissé cinq enfans, Michel, Nicolas, second du nom, Marie-Françoise, Marie-Madelaine et Marie-Geneviève.

» Par acte passé devant notaires à Pont-Sainte-Maxence, le 9 février 1754, ces cinq enfans ont partagé entre eux la succession de leur père et de leur mère; et l'on remarque qu'ils n'y ont porté que la moitié du four dont il s'agit, sans doute parceque l'autre moitié appartenait à leur tante Françoise Delagrange, femme de Pierre Cagnard.

» Cependant, par un autre acte du 26 février 1792, on voit la totalité du four partagée entre Nicolas Havy, troisième du nom, Jean-Louis Havy, Joseph Havy, Jean-Baptiste Havy et Dominique Tesson, ici demandeur, à titre de Geneviève Havy, sa femme, *héritiers chacun pour un cinquième de Nicolas Havy*, second du nom, *leur père*, *et de Catherine Canin*, *leur mère* ; ce qui parait supposer que, depuis le partage du 9 février 1754, la propriété du four avait subi deux sortes de mutations : l'une, qui avait fait passer la moitié de la branche Cagnard dans la branche Havy ; l'autre, qui avait concentré cette moitié et celle de la branche Havy elle-même dans les mains de Nicolas Havy, second du nom, l'un des cinq enfans de Nicolas Havy, premier du nom, et de Marie Delagrange.

» Vers le temps où se passait cet acte, c'est-à-dire, au commencement de l'année 1792, la branche Cagnard actionnait la branche Havy en délaissement de la moitié du four. Elle fondait sa réclamation sur le partage de 1736 ; elle la fortifiait par la preuve résultant du partage de 1754, qu'à cette dernière époque, il n'appartenait encore que la moitié du four à la branche Havy; et elle ajoutait que le temps écoulé depuis 1754, n'avait pu opérer aucune prescription à son désavantage, parcequ'il était survenu des minorités qui y avaient mis obstacle.

» Cette action parait n'avoir pas été poursuivie bien vivement ; on sait seulement qu'elle a été intentée, et qu'elle était encore indécise, lorsque, par acte du 3 vendémiaire an 6, les héritiers Cagnard ont vendu à Dominique Tesson et à Geneviève Havy, son épouse, leur moitié (litigieuse) dans le four.

» Muni de cet acte, Dominique Tesson (en sa triple qualité de cessionnaire de la branche Cagnard, d'héritier pour un cinquième de Nicolas Havy, second du nom, son beau-père, et d'héritier pour un quart de Jean-Baptiste Havy, l'un de ses beaux-frères, décédé depuis le partage de 1792), Dominique Tesson a fait citer Nicolas Havy et Jean-Louis Havy, ses beaux-frères, tant en leurs noms que comme cessionnaires des droits de Joseph Havy, leur co-héritier commun, pour voir dire que le four serait partagé entre eux et lui, sinon licité ; et que, dans ce partage, il serait admis à prélever la moitié qu'il venait d'acquérir de la branche Cagnard.

» Nicolas et Jean-Louis Havy ont opposé à cette demande divers moyens qu'il est inutile de rappeler ici. La seule chose à remarquer dans leurs défenses, ce sont les conclusions subsidiaires qu'ils y ont prises à ce qu'il leur fût donné acte des offres qu'ils faisaient de contribuer, pour leurs parts et portions héréditaires dans la succession de Nicolas Havy, leur père commun, au remboursement du prix de la cession faite à Dominique Tesson et à sa femme par l'acte du 3 vendémiaire an 6, et à ce qu'en conséquence, Dominique Tesson et sa femme fussent déclarés non-recevables à réclamer l'effet de cette cession

» Le 26 brumaire an 7, jugement du tribunal civil du département de l'Oise, qui déclare que le four a toujours été commun entre les héritiers Havy et les héritiers Cagnard; et, attendu que les offres subsidiairement faites par Nicolas et Jean-Louis Havy à Dominique Tesson, ne peuvent être considérées que comme une action en retrait, et que tous les retraits sont abolis; ordonne, sans avoir égard à ces offres, que le four sera partagé.

» Appel de la part des héritiers Havy; et le 6 pluviôse an 10,

» *Considérant*, dans le droit, *que tout co-héritier a le droit de réclamer le bénéfice d'une cession de droits litigieux faite à son co-héritier, en le remboursant de la part dont il peut être tenu dans le prix porté en icelle, suivant la part pour laquelle il amende dans ledit acte;*

» *Et considérant*, dans le fait, *que tant la citation du 30 janvier 1792, que les termes de l'acte du 3 vendémiaire an 6, prouvent que cet acte est une véritable cession de droits litigieux;*

» *Le tribunal* (d'appel d'Amiens) *dit qu'il a été mal jugé par le jugement du 26 brumaire an 7, en ce que par icelui le partage du four dont s'agit, a été ordonné être fait par moitié entre les parties; émendant quant à ce, et faisant droit sur les conclusions subsidiaires des héritiers Havy, déboute Dominique Tesson de sa demande, aux offres faites par les héritiers Havy, de lui payer le prix de ladite cession pour la part dont ils amendent dans la succession de Nicolas Havy, en justifiant par Tesson, par pièces authentiques, qu'il en a réellement payé le prix.*

» Ce jugement que Dominique Tesson vous dénonce d'abord, et comme *attentatoire à toutes les lois sur la faculté d'acheter entre majeurs*, et comme *faisant revivre l'action en retrait*, ce jugement serait certainement inattaquable sous ce double aspect, si, d'une part, la cession qui en est l'objet, pouvait être considérée comme une cession de Droits successifs faite à un étranger; et si, de l'autre, elle était postérieure à la publication de la loi du 29 germinal an 11, sur les successions; car, aux termes de l'art. 131 de cette loi (1), *toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un co-héritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les co-héritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.*

» Ce jugement serait également à l'abri de toute atteinte, si, dans la première de ces deux hypothèses, la cession avait précédé la publication des lois qui ont aboli toutes les espèces de retraits; car la jurisprudence du parlement de Paris, dans le ressort duquel était situé le département de l'Oise, avait devancé à cet égard la disposition de notre Code civil, en accordant aux co-héritiers de tout vendeur de Droits successifs, une faculté que l'on appelait *retrait successoral*, et qui consistait à les faire subroger aux droits du cessionnaire, par le remboursement du prix de son acquisition.

» Cette jurisprudence est attestée par M. l'avocat-général Servin, dans son 104e plaidoyer; par Charondas, *Réponses du droit français*, liv. 13, § 22; par Lebrun, *des Successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 3, no 66; et elle est justifiée par dix arrêts, des 15 avril et 12 juillet 1578, 3 septembre 1588, 28 avril 1589, 29 juillet 1595, juin 1596, 30 avril 1613, 23 mars 1623, 26 août 1738 et 13 août 1750, rapportés par Chenu, quest. 99; par Charondas, à l'endroit cité; par Brodeau sur Louet, lettre C, §. 13, et par Denisart, aux mots *Cession de Droits successifs.*

» Mais cette jurisprudence existait-elle encore au moment où a été faite au demandeur la vente dont il est ici question, c'est-à-dire, le 3 vendémiaire an 6? N'avait-elle pas été abrogée, soit par le décret de l'assemblée constituante, du 13 juin 1790, portant abolition du *retrait de bourgeoisie, d'habitation ou local, du retrait d'éclesche, du retrait de société, de communion, de frareuseté, de convenance ou bienséance*, soit par le décret de la même assemblée, du 19 juillet suivant, qui a également aboli le *retrait lignager* et le *retrait de mi-denier?*

» Non: et la chose est de toute évidence pour le *retrait lignager*, le *retrait de mi-denier*, et le *retrait de bourgeoisie, d'habitation ou local.*

» Elle est également certaine pour le *retrait d'éclesche*, c'est-à-dire, pour le droit que les coutumes de Lille et d'Armentières accordaient à tout propriétaire, de reprendre, lorsqu'elle venait à être vendue, la portion de terrain ou de bâtimens qu'il avait autrefois démembrée de sa maison.

» Les *retraits de société, de communion, de frareuseté, de convenance* ou *bienséance*, paraîtraient, au premier abord, avoir quelque analogie avec le *retrait successoral;* mais il est de fait que celui des comités de l'as-

(1) C'est aujourd'hui l'art. 841 du Code civil.

semblée constituante qui lui proposa d'abolir ces quatre espèces de retraits, ne le lui proposa que relativement aux articles des coutumes de Dax, de Bayonne, de Hainaut, de Langle en Artois, de Lille, d'Armentières, de Comines, de Bergues et de Bourbourg en Flandre, par lesquels il était permis aux co-propriétaires par indivis d'un même bien, de se faire subroger dans l'achat qu'un étranger avait fait d'une portion de ce bien vendue par un de leurs consorts; et l'on sent assez que, si l'assemblée constituante eût voulu comprendre dans l'abolition qu'elle prononçait, la faculté connue sous le nom, assurément très-vulgaire, de *retrait successoral* ou *retrait de co-héritier*, elle n'aurait pas manqué d'employer ces dénominations dans son décret, alors surtout que, pour donner une idée exacte du retrait qu'elle entendait abolir, elle se servait des cinq expressions différentes qui le désignaient dans les neuf coutumes où il avait été admis jusqu'à cette époque.

» Aussi deux années se sont-elles écoulées, après les décrets des 13 juin et 19 juillet 1790, sans que personne pensât à considérer comme abolie, soit par l'un, soit par l'autre, la faculté improprement appelée *retrait successoral*. Pour la première fois, la prétention en fut élevée en 1793, devant le tribunal du district de Breteuil. Le rapporteur des deux décrets (1), consulté sur la question, ne balança pas à répondre en faveur des héritiers qui demandaient à retenir la part vendue par leur co-successeur, en remboursant son cessionnaire; et son avis fut adopté par un jugement du 10 avril de la même année.

» Mais la partie contre laquelle ce jugement avait prononcé, en porta ses plaintes à la convention nationale; et le 19 floréal an 2, il fut proposé, au nom de comité de législation, un projet de décret dont il avait à peine entendu une simple lecture, qu'il n'avait point discuté, mais qui n'en fut pas moins adopté en ces termes :

» *La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur la pétition de Nicolas-Jacques Darras, tendant à obtenir la* réforme *d'un jugement rendu le* 10 *avril* 1793, *en ce qu'il admet à l'exercice d'une espèce de retrait qui doit être anéanti par les décrets, et à ce que la Convention veuille bien expliquer si les lois qui suppriment les retraits lignager, de mi-denier, féodal, censuel et autres, comprennent aussi dans leur suppression le retrait de convenance ou successoral;*

» *Considérant que, d'après les décrets rendus jusqu'ici sur cette matière, il ne peut plus exister aucune des espèces de retraits introduits dans les anciennes lois, coutumes ou usages locaux; que la Convention s'est suffisamment expliquée à cet égard par ses décrets des* 2 *et* 30 *septembre dernier* (décrets qui n'ont rien de commun avec le retrait successoral);

» *Déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer;*

» *Considérant néanmoins que le tribunal du district de Breteuil a rendu, le* 10 *avril* 1793, *un jugement qui admet des héritiers à l'exercice de droit du retrait successoral;*

» *Déclare la disposition de ce jugement nulle et comme non avenue.*

» Voilà sans doute une décision bien positive; et quelque opposée qu'elle soit véritablement à l'esprit de la loi qu'elle semble interpréter, elle n'en devrait pas moins captiver les opinions des magistrats, si d'ailleurs elle avait reçu, de la part de la Convention nationale, le complément nécessaire pour la rendre obligatoire, c'est-à-dire, si la Convention nationale l'avait fait promulguer dans toutes les parties de la république.

» Mais la preuve que ce décret est resté sans promulgation, c'est qu'on ne le trouve pas dans le recueil in-4° de l'imprimerie nationale, le seul qui fût officiel avant l'établissement du Bulletin des lois.

» A la vérité, il y a des décrets d'ordre du jour qui, sans être imprimés dans ce recueil ni dans le Bulletin des lois, n'en sont pas moins obligatoires; mais pourquoi le sont-ils? Parcequ'ils ont été publiés par ce qu'on nommait alors le *Bulletin de correspondance*, et qu'ils contenaient la clause expresse que leur insertion dans ce Bulletin tiendrait lieu de publication.

» Or, sans rechercher si le décret du 19 floréal an 2 a été inséré à cette époque dans le Bulletin de correspondance, il est du moins certain qu'il ne contient rien de semblable à la clause dont nous venons de parler.

» Et il ne faut pas croire que cette clause fût purement de style; elle était essentielle pour déroger au mode de promulgation des lois, établi par le décret du 3 novembre 1790 : mode de promulgation qui a subsisté jusqu'à la mise en activité du Bulletin des lois, c'est-à-dire, jusqu'au 22 prairial an 2.

» Ainsi, le décret dont il s'agit, n'ayant été promulgué, ni dans une forme spéciale

(1) Ce rapporteur, c'était moi.

déterminée par lui-même, ni dans la forme générale qu'avait précédemment tracée la loi du 3 novembre 1790, il est évident qu'il n'a jamais fait loi; il est évident, par une suite nécessaire, que le jugement attaqué ne pourrait pas être annulé pour y avoir contrevenu, quand même d'ailleurs il eût été question dans l'espèce de ce jugement, d'une véritable cession de Droits successifs.

» Mais ce qui achève de démontrer de plus en plus la nécessité de maintenir ce jugement, c'est que, par l'acte passé le 3 vendémiaire an 6, entre les héritiers Cagnard et Dominique Tesson, celui-ci n'a pas acheté les *Droits successifs* de ceux-là; c'est que par cet acte, les héritiers Cagnard n'ont pas vendu à Dominique Tesson une part dans la succession de Nicolas Havy; c'est qu'ils ne lui ont vendu qu'un objet déterminé, que la moitié indivise, mais litigieuse, d'un four.

» Quel a été, en effet, le motif sur lequel s'est fondé le parlement de Paris, pour introduire dans son ressort le retrait successoral?

» Il ne l'a point introduit dans la vue de faire cesser l'indivision: car ce motif eût été applicable à toute cession de parts indivises dans des biens particuliers non litigieux; et il est très-constant que, hors le très-petit nombre de coutumes qui en disposaient autrement, le co-propriétaire d'un bien indivis n'a jamais été admis à se faire subroger à l'acquéreur de la portion non litigieuse de son co-propriétaire.

» Il ne l'a pas non plus introduit en haine des acheteurs de procès; car le retrait successoral, tel qu'il avait lieu dans son ressort, s'exerçait même dans les cas où il n'y avait ni contestation ni apparence de contestation entre l'héritier qui vendait sa part et ses co-successeurs.

» Il ne l'a donc introduit, et c'est ce qu'atteste effectivement M. l'avocat-général Servin, dans son plaidoyer 104, que pour empêcher des étrangers, *de prendre des cessions de droits pour entrer ès secrets des familles dont ils ne sont point*.

» Or, ce motif n'est évidemment applicable qu'aux cessions de droits universels, qu'aux cessions de quotités de successions; on ne peut donc pas l'appliquer aux cessions qui ne portent que sur des biens spécialement déterminés; ce n'est donc point par la voie du retrait successoral, que Nicolas et Jean-Louis Havy ont obtenu, du tribunal d'appel d'Amiens, la faculté d'entrer, à concurrence de leurs portions héréditaires, dans le bénéfice de la cession dont il s'agissait au procès; le tribunal d'appel d'Amiens n'aurait donc pas, en la leur accordant, violé le décret abrogatif du retrait successoral, même dans la supposition que ce décret eût acquis, par une promulgation officielle, le caractère de loi proprement dite.

» Et qu'on ne dise pas que, si, pour les y admettre, il ne s'est pas fondé sur la jurisprudence qui avait établi le retrait successoral dans le ressort du parlement de Paris, son jugement se trouvera sans base légale.

» Son jugement se trouvera, au contraire, basé, comme il l'est en effet, sur la loi *per diversas*, C. *mandati*, suivant laquelle tout acquéreur de droits litigieux peut être évincé par celui contre lequel est ouvert l'exercice de ces droits, au moyen du remboursement du prix de son acquisition.

» Que la loi *per diversas* soit admise dans l'ancien ressort du parlement de Paris, c'est ce que prouve, entre autres, un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, et rapporté par Mornac sur cette loi.

» Et que cette même loi ait survécu à l'abolition des retraits, c'est ce que le tribunal de cassation a solennellement jugé, le 11 germinal an 10, en cassant, sur la demande de Jean Meyrat et de Catherine Suin, son épouse, un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Vienne, du 25 pluviôse an 8, qui avait décidé le contraire:

» *Vu* (porte le jugement de cassation) *l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qui défend aux tribunaux de prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif....; vu ce qui résulte des lois* per diversas *et* ab Anastasio;

» *Attendu que le droit d'offrir a été introduit pour prévenir des procès, et qu'il ne s'exerce que par exception; au lieu que les retraits occasionnaient des contestations très-multipliées, et s'intentaient par des actions rigoureuses; d'où il suit qu'on ne peut, sans appliquer faussement les lois relatives aux retraits, conclure de l'abolition de ceux-ci à l'abolition du droit d'offrir dont il s'agit;*

» *Que les juges du département de la Haute-Vienne, en se dispensant, par extension de la législation relative aux retraits, d'examiner si le droit d'offrir était fondé en fait dans l'espèce, quoique ce droit ne soit aboli par aucune loi, ont commis un excès de pouvoir, et pris part à l'exercice du pouvoir législatif; ce qui constitue une contravention à l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;*

« *Par ces motifs, le tribunal casse et annulle....*

» Du reste, ce serait bien vainement que l'on viendrait ici réclamer contre l'application de la loi *per diversas*, sous le prétexte que cette loi n'accorderait qu'aux débiteurs prétendus de dettes litigieuses, la faculté de se faire subroger aux droits de l'acquéreur des actions ouvertes contre eux; et que, dans l'espèce actuelle, ce n'est pas d'une dette litigieuse, mais d'un bien-fonds litigieux, qu'il a été fait cession par les héritiers Cagnard à Dominique Tesson.

» Cette objection, si on la proposait, trouverait sa réfutation dans la loi *per diversas* elle-même. *Per diversas interpellationes ad nos factas*, y est-il dit, *comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus officere: cùm certum sit pro indubitatis obligationibus, eos magis quibus anteà suppetebant, jura sua vindicare, quàm ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus in posterum hujusmodi conamen inhiberi: nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt: ità tamen ut si quis, datis pecuniis, hujusmodi subierit cessionem, neque ad ipsam tantùm-modo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittatur; licet instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit.* Vous voyez que cette disposition n'est pas limitée aux cessionnaires de créances litigieuses, qu'elle frappe sur tous les cessionnaires de procès quelconques, et par conséquent, sur les cessionnaires d'actions réelles, comme sur les cessionnaires d'actions personnelles.

» Mais voici une autre objection qui paraît plus sérieuse, et sur laquelle le demandeur ne manque pas d'insister. Elle consiste à dire que l'espèce de retrait introduite par la loi *per diversas*, n'a lieu ni contre un co-héritier qui a acquis les portions litigieuses de ses co-héritiers, ni contre un co-propriétaire qui a acquis les portions litigieuses de son co-propriétaire, et que telle est l'opinion, non seulement de Denisart, aux mots *Cession de droits litigieux*, mais encore de Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 593.

» Nous nous croyons dispensés de répondre à l'autorité de Denisart, qui n'est fondée sur rien.

» Mais ce que dit Pothier mérite une attention particulière. Voici ses propres termes: *Lorsqu'un héritier ou autre qui a déjà, de son chef, une part dans une créance litigieuse ou autre droit litigieux, acquiert à prix d'argent les parts de ses co-héritiers ou co-propriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir de communauté; le cessionnaire ne peut donc pas passer, dans ce cas, pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir, dans toute leur étendue, les droits qui ont fait l'objet de la cession. Mornac, sur la loi* per diversas, *dit que c'était l'avis des plus habiles avocats de son temps.*

» Là-dessus, deux observations.

» 1° Pothier ne parle ainsi, et il en fait lui-même la remarque au commencement de son n° 593, que d'après la loi *per diversas*; et si, d'une part, il est vrai, comme le dit cet auteur, que la loi *per diversas* « excepte » de la peine qu'elle porte les cessions qui » sont faites à un co-héritier...par ses co-héri- » tiers, *d'un droit litigieux qui était commun* » *entre eux* »; de l'autre aussi, il est faux qu'elle étende cette exception, pour nous servir des termes de Pothier, « aux cessions » faites à un co-propriétaire par ses co-pro- » priétaires ». *Exceptis scilicet cessionibus quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri convenit*, voilà tout ce que dit cette loi; et bien évidemment il n'est point question dans son texte des cessions entre co-propriétaires, il n'y est question que des cessions entre co-héritiers.

» Or, dans notre espèce, Dominique Tesson était bien le co-héritier de Nicolas et de Jean-Louis Havy; mais il ne l'était point des nommés Cagnard dont il a acquis les droits litigieux sur le four commun entre lui et ses co-successeurs. Il ne pouvait être, à l'égard des nommés Cagnard, qu'un simple co-propriétaire; et encore ne pouvait-on le considérer comme tel, qu'en supposant bien fondée la prétention qu'il achetait d'eux.

» Donc, même en donnant à l'opinion de Pothier le sens que lui prête le demandeur, le tribunal d'appel d'Amiens aurait bien, dans notre espèce, jugé contre cette opinion, en tant qu'elle rend commune au co-propriétaire l'exception faite par la loi *per diversas*, en faveur du co-héritier; mais il n'aurait pas du moins jugé contre la loi *per diversas* elle-même; et, bien loin de là, il n'aurait fait que ramener aux termes de cette loi la doctrine de Pothier, qui s'en écarte (1).

(1) L'art. 1801 du Code civil qui n'a été décrété que trois mois après la prononciation de ce plai-

» 2° Quand on voudrait ici considérer les Cagnard, non comme les simples co-propriétaires, mais comme les vrais co-héritiers de Dominique Tesson, ou, ce qui est la même chose, quand nous conviendrions avec Pothier que l'exception qui, dans la loi *per diversas*, est relative aux cessions faites à un co-héritier par ses co-héritiers, doit être étendue aux cessions faites à un co-propriétaire par ses co-propriétaires, que s'ensuivrait-il de là?

» S'ensuivrait-il de là que cette exception fût applicable à la cession souscrite le 3 vendémiaire an 6, par les Cagnard, en faveur de Dominique Tesson et de sa femme? Non: car cette exception, telle qu'elle est écrite dans la loi, et telle que Pothier lui-même la présente, ne concerne que le co-héritier, et, si l'on veut, le co-propriétaire, acquérant, soit de ses co-héritiers, soit de ses co-propriétaires, leurs parts dans un droit litigieux *qui était commun entre eux*.

» Or, très-certainement, la moitié litigieuse du four que Dominique Tesson et sa femme ont acquise le 3 vendémiaire an 6, n'était pas commune entre eux et les Cagnard, leurs vendeurs; ni Dominique Tesson ni sa femme n'avaient rien, ne prétendaient même rien, de leur propre chef, dans cette portion prétendue indivise du four. L'exception dont il s'agit, quelque extension que l'on veuille d'ailleurs lui donner, n'est donc applicable ni à Dominique Tesson, ni à sa femme.

» Aussi voyons-nous tous les auteurs enseigner qu'en vertu, ou même indépendamment, de la loi *per diversas*, et nonobstant l'exception qui la modifie, le co-héritier, à qui il a été cédé contre la succession des droits litigieux qui n'étaient pas communs, peut être forcé par ses co-héritiers de les rapporter à la succession elle-même, pour le prix qu'ils lui ont coûté.

» Aussi, dit Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 5, n° 68, quoique, dans le cas où un héritier cède ses droits à un autre héritier, l'acquéreur ne soit pas obligé de communiquer le bénéfice de son marché à ses co-successeurs, *j'estime qu'il faut excepter de cette décision le cas auquel le co-héritier qui fait la cession, serait en procès avec les autres, pour savoir, par exemple, s'il pouvait venir par représentation.*

» Le même jurisconsulte dit encore, n° 65, que, *si, en quelque cas que ce soit, un des co-héritiers traite d'une dette passive de la succession avec le créancier,* OU DE TOUTE AUTRE AFFAIRE DE LA SUCCESSION, *soit devant, soit après le partage, il est obligé de communiquer sa composition à ces co-héritiers.*

» Il ajoute que les termes de la loi 13, D. *familiæ erciscundæ*, y sont formels; et, en effet, voici ce que porte cette loi: *Prospicere debet judex ut quod unus ex heredibus ex re hereditariâ percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertinent.*

» Plus bas, et dans le n° 68 déjà cité, Lebrun, revenant encore sur cet objet, remarque que, dans le §. *quatuor* de la loi dernière, D. *de legatis* 2°, il est parlé d'une transaction faite par un des co-héritiers avec un créancier de la succession, et que, par cette loi, le co-héritier qui a ainsi composé, non d'une affaire commune entre lui et le créancier avec lequel il a traité, mais d'une affaire commune entre lui et ses co-héritiers, est, à ce seul titre, obligé de communiquer à ses co-héritiers le bénéfice de la composition qu'il a obtenue.

» La jurisprudence des arrêts est absolument conforme à cette doctrine.

» *On a demandé*, dit Louet, lettre C, §. 5, *au procès d'entre MM. Lescot, conseillers en la cour, si, comme la loi* per diversas *et la loi* ab Anastasio *avaient lieu* in actionibus personalibus, *comme il avait été jugé par plusieurs arrêts, elles avaient lieu aussi* in immobilibus; *et si un co-héritier ayant acquis d'un créancier une terre litigieuse, ou s'étant fait céder des droits réels litigieux, pouvait être contraint par les autres co-héritiers d'en rapporter le profit à la masse de la succession, suivant le* §. quatuor *de la loi dernière* de legatis 2°. *Jugé par arrêt du 29 avril 1589, que le remboursement se pouvait faire, et qu'en ce cas particulier, le* §. quatuor *devait être observé.*

» Brodeau ajoute que *le même fut jugé par arrêt du mardi 27 juillet 1610* (sur le principe que) coheres emens rem hereditariam litigiosam, videtur commune negotium gessisse.... *Il a été jugé par la même raison* (continue-t-il), *en l'espèce de la vendition d'une terre faite sous faculté de rachat, après le décès du vendeur, l'un des héritiers ayant agi et retiré la terre pour le tout, suivant la faculté portée par le contrat, que ce rachat était communicable à tous ses co-héritiers, encore qu'ils n'eussent agi, en remboursant chacun leur part et portion du principal, frais et loyaux coûts, par arrêt du 31 mai 1566.*

doyer, adopte l'extension que Pothier donnait, sur ce point, à l'exception contenue dans la loi *per diversas*

» En résumant toute cette discussion, vous voyez

» 1° Que, s'il s'agissait ici d'un retrait successoral proprement dit, le jugement du tribunal d'appel d'Amiens serait à l'abri de toute atteinte, par la seule raison que le retrait successoral n'a été aboli en France par aucune loi qui y ait été promulguée;

» 2° Que, dans la réalité, il n'est pas ici question d'un retrait successoral, puisque ce n'est pas une quotité de Droits successifs qui a été cédée par les héritiers Cagnard à Dominique Tesson;

» 3° Que Dominique Tesson n'a acquis des héritiers Cagnard qu'une portion litigieuse et déclarée telle par son propre contrat, d'un bien que Dominique Tesson et ses co-héritiers Havy possédaient paisiblement en totalité depuis un temps considérable;

» 4° Que de là il résulte que la loi *per diversas* est applicable à cette acquisition;

» 5° Que l'exception qui limite cette loi, relativement aux co-héritiers acquéreurs de droits litigieux communs entre eux et leurs cédans, ne peut pas être ici réclamée par Dominique Tesson, puisque les Cagnard n'étant pas ses co-héritiers, le droit litigieux qu'ils lui ont cédé n'était pas et ne pouvait pas être commun entre eux et lui;

» 6° Que même, abstraction faite de la loi *per diversas*, et d'après les seules lois du digeste, les co-héritiers de Dominique Tesson étaient en droit de l'obliger au rapport de l'acquisition qu'il avait faite des prétentions de leurs adversaires communs, parcequ'en traitant avec ceux-ci, il avait traité pour toute la succession.

» Mais si, de toutes ces propositions, sur la vérité desquelles nous osons croire qu'il n'existe plus le moindre doute dans vos esprits, il résulte que le jugement du tribunal d'appel d'Amiens ne peut pas être annulé, soit pour avoir violé les lois abrogatives de toutes les espèces de retraits, soit pour avoir faussement appliqué la loi *per diversas*, soit pour avoir méconnu l'exception qui modifie cette loi; il n'en reste pas moins à examiner si ce jugement ne doit pas être cassé, et pour avoir accueilli des offres de remboursement qui n'étaient pas réalisées, et pour avoir jugé ces offres valables, quoiqu'elles ne comprissent pas les intérêts du prix payé par Dominique Tesson aux héritiers Cagnard.

» Sur le premier point, nous observerons qu'aucune loi n'astreint à la nécessité de faire réellement, et à deniers découverts, l'offre du remboursement auquel est subordonné l'exercice de la faculté accordée par la loi *per diversas*, à toute personne contre laquelle il a été cédé un droit litigieux, de retirer ce droit des mains du cessionnaire.

» Le demandeur prétend, il est vrai, qu'en thèse générale, les lois qui exigent des offres, sont censées exiger les offres réelles; mais, d'une part, c'est un système que rien ne justifie, et qu'il serait au contraire facile de réfuter par un très-grand nombre d'exemples: d'un autre côté, la loi *per diversas* ne parle ni d'offres réelles, ni même d'offres simples; elle veut seulement que le cessionnaire d'un droit litigieux puisse être évincé, au moyen du remboursement du prix de sa cession; et dès là, il est évident que, pour obtenir l'éviction du cessionnaire, il suffit de la demander, sans lui offrir son remboursement, parceque son remboursement est de droit.

» C'est ainsi que l'art. 2 de la loi du 15 frimaire an 2 permet aux acquéreurs de biens nationaux d'en résilier les baux existans à l'époque de leur adjudication, en payant aux fermiers ou locataires qu'ils congédieront, l'indemnité que cette loi détermine; et, comme il n'exige pas que la notification du résiliement soit accompagnée, de la part des acquéreurs, de l'offre expresse de cette indemnité, le tribunal de cassation a jugé, le 16 pluviôse an 6, en cassant un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Saône, que cet article *n'impose aux acquéreurs qui veulent user du droit de résiliation, d'autre obligation que celle de notifier aux fermiers leur volonté, à l'instant où la notification en est faite, sauf à eux à se conformer à ce qu'exige la loi, quant aux indemnités qu'ils peuvent devoir à l'époque* où *la résiliation et la dépossession du fermier seront effectuées*.

» Sur le second point, nous devons convenir que la loi *per diversas* accorde à l'acquéreur d'un droit litigieux, non seulement la répétition du principal, mais encore celle des intérêts de son prix: *Usque ad ipsam tantùmmodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittatur.*

» Mais d'abord, comme l'observent les nouveaux éditeurs de la Collection de Denisart, aux mots *Cession de droits litigieux*, §. 2, n° 5, *ceci pourrait souffrir difficulté parmi nous, où il n'y a aucune loi qui fasse courir les intérêts de plein droit dans ce sens.*

» Ensuite, le tribunal d'appel d'Amiens n'a pas jugé que Dominique Tesson n'eût pas droit aux intérêts du prix de sa cession. Seu-

lement il n'en a point parlé; et pourquoi n'en a-t-il point parlé, parceequ'il n'y avait, à cet égard, aucune contestation entre les parties; donc, en n'en parlant pas, il n'a point décidé qu'ils ne fussent pas dûs; donc, si les intérêts sont de droit, il n'a pas privé Dominique Tesson de l'action qu'il a pour les répéter; donc point de moyen de cassation à tirer de là contre son jugement.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête et de condamner le demandeur à l'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 8 frimaire an 12, au rapport de M. Zangiacomi,

» Attendu 1° que l'action résultant des lois *per diversas* et *ab Anastasio*, n'a rien de commun avec celle en retrait;

» 2° Qu'il est prouvé par le contrat de vente passé aux demandeurs, que les droits qu'ils ont acquis des Cagnard, étaient litigieux;

» 3° Que l'exception portée par la loi *per diversas*, en faveur d'un héritier qui achète de son co-héritier des droits litigieux, n'est pas applicable à l'espèce, puisque les demandeurs n'étaient pas du nombre des héritiers Cagnard avec lesquels ils ont traité;

» 4° Que nulle loi n'imposait la nécessité de faire aux demandeurs des offres réelles;

» 5° Qu'enfin, si les demandeurs ont le droit d'exiger l'intérêt de la somme qui leur sera remboursée, ce droit reste intact, puisque le jugement attaqué ne prononce rien à cet égard;

» 6° Qu'il résulte de ce qui précède, que l'on ne peut se plaindre que de ce que les juges n'ont pas respecté le texte du contrat ».

§. II. *Le retrait successoral a-t-il lieu contre le cessionnaire qui, de son chef, se trouve propriétaire à titre singulier d'une portion indivise de la succession?*

2° *A-t-il lieu pour les deux portions, c'est-à-dire, et pour celle dont le cessionnaire était propriétaire à titre singulier avant la cession que lui a faite un co-héritier, et pour celle qu'il a acquise par cette cession?*

3° *A-t-il lieu contre le cessionnaire d'un propriétaire à titre singulier d'une portion indivise de la succession?*

4° *Doit-on, en cette matière, considérer comme propriétaire à titre singulier, l'époux donataire d'une part d'enfant, qui acquiert la portion indivise de l'un des héritiers de l'époux prédécédé?*

Toutes ces questions supposent que l'on peut être propriétaire à titre singulier d'une portion indivise de succession.

Et en effet, on peut être propriétaire à pareil titre, même d'une succession entière. Cela est si vrai que les lois romaines désignent expressément par cette dénomination, celui qui a acheté une succession de l'héritier à qui la loi ou le testament du défunt l'avait déférée (1).

Ainsi, la même portion indivise d'hérédité peut passer successivement, d'abord, en des mains qui la tiennent à titre universel; ensuite, en d'autres qui la tiennent à titre singulier. Pierre a laissé pour héritier Paul et François. Paul est certainement possesseur à titre universel de la moitié de la succession. Mais il vend cette moitié à Jacques. De quelle nature est le titre en vertu duquel Jacques acquiert cette même moitié? Bien certainement ce n'est qu'un titre singulier.

Ces notions posées, entrons en matière.

I. La première question est résolue affirmativement par l'art. 841 du Code civil: « Toute personne (y est-il dit) même parente du défunt, *qui n'est pas son successible*, et à laquelle un co-héritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession ».

Il faut, comme l'ont voit, que le cessionnaire soit *successible*, pour qu'on ne puisse pas l'évincer. On peut donc l'évincer, s'il n'est que propriétaire à titre singulier.

Remarquez cependant qu'il faut, pour cela, qu'il ait acquis à titre onéreux. Car s'il avait acquis à titre gratuit, le retrait successoral ne pourrait pas l'atteindre. Cela résulte nécessairement de la condition que met l'art. 841 à l'exercice de ce retrait; *en lui remboursant le prix de la cession*.

II. Cette distinction nous donne tout de suite la clef de la seconde question.

Le propriétaire à titre singulier d'une portion indivise de succession, qui en acquiert une deuxième, les tient-il toutes deux à titre gratuit? Point de retrait successoral, ni pour l'une ni pour l'autre.

Tient-il la première à titre gratuit et la seconde à titre onéreux? Le retrait successo-

(1) *V.* les Pandectes de Pothier, titre *de hereditatis petitione*, n° 13.

ral aura lieu pour la seconde, mais la première en demeure affranchie.

Enfin, les a-t-il acquises l'une et l'autre à titre onéreux? Il sera soumis, pour l'une comme pour l'autre, au retrait successoral.

III. Sur la troisième question, l'affirmative ne peut être douteuse, si c'est à titre onéreux que le propriétaire à titre singulier avait acquis la portion indivise de succession, et si c'est également à titre onéreux qu'il la transfère.

Mais que doit-on décider, d'abord, si, ayant acquis à titre onéreux, il cède à titre gratuit; ensuite, si, ayant acquis à titre gratuit, il cède à titre onéreux?

Dans le premier cas, nulle difficulté. Il suffit, que le retrait successoral ait été ouvert par la cession qu'un co-héritier a faite de sa portion indivise à un étranger, pour que le cessionnaire étranger ne puisse pas la soustraire à l'exercice de ce droit, en donnant à un autre étranger ce qu'il a lui-même acheté. Son cessionnaire ne peut pas être de meilleure condition que lui. Mis à la place de son cédant, il doit, comme lui, souffrir le retrait successoral, en recevant le prix de la cession primitive.

Dans le second cas, il semblerait, au premier abord, que la raison inverse dût conduire à une décision toute contraire. Car, ici, la cession primitive ayant été faite à titre gratuit, a été, par cela seul, affranchie du retrait successoral; et comment le retrait successoral pourrait-il ensuite atteindre l'arrière-cessionnaire? Il est vrai que celui-ci a acquis à titre onéreux; mais ce n'est pas d'un co-héritier qu'il a acquis, et ce n'est que sur la cession faite par un co-héritier, que l'art. 841 accorde le retrait. D'ailleurs ce qui n'était point passible de retrait dans la main du cessionnaire primitif, peut-il y devenir sujet dans la main de l'arrière-cessionnaire? L'arrière-cessionnaire n'est-il pas, à tous égards, subrogé à son cédant? Et ne doit-il pas jouir des mêmes avantages, comme il doit souffrir les mêmes inconvéniens que lui?

Cependant M. Toullier (*Droit civil français*, liv. 3, tit. 1, chap. 6, n° 428) dit qu'*il paraît résulter de l'arrêt de la cour de cassation* (rendu sur mes conclusions, le premier décembre 1806, et rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Droits successif*, n° 9), *que, si le cessionnaire gratuit vendait son droit, l'acquéreur pourrait être écarté, parceque ce cessionnaire tient lieu d'héritier.*

Je ne reconnais-là ni la précision ni l'exactitude ordinaire de M. Toullier.

Sans doute, il y a des donataires de portions indivises de succession qui tiennent lieu d'héritiers, et dont les cessionnaires à titre onéreux sont, par suite, sujets au retrait successoral, comme ils le seraient, s'ils avaient acheté de co-héritiers proprement dits. Tels sont, comme l'établit M. Toullier, n° 421, ceux à qui le défunt de qui vient la succession, a donné un légué une quotité quelconque de l'universalité de ses biens. Tel est encore, comme l'a jugé l'arrêt cité, celui à qui un co-héritier a donné ou légué l'universalité de ses biens propres, dans lesquels était confondue la portion indivise d'une succession qu'il avait recueillie avant sa mort.

Mais assurément celui qui, par donation ou par legs reçu, soit d'un co-héritier proprement dit, soit d'un donataire ou légataire universel, la portion indivise qui appartenait à son donateur dans une succession, ne peut pas être considéré comme possédant cette portion à titre d'héritier: il ne la possède que *titulo singulari*; et conséquemment s'il la cède à titre onéreux, son cessionnaire ne peut pas être assimilé au cessionnaire direct d'un co-héritier. Je ne conçois donc pas comment M. Toullier peut dire qu'en pareil cas, *l'acquéreur pût être évincé*, parceque le cédant *tient lieu d'héritier.*

Toutefois, je pense au fond comme ce célèbre jurisconsulte; et son opinion, pour ne pouvoir pas être justifiée par l'arrêt dont il s'étaie, ne m'en paraît pas moins juste.

Pourquoi, d'après l'esprit de l'art. 841, le donataire ou légataire à titre particulier d'une portion indivise de succession, ne peut-il pas être écarté du partage? Ce n'est ni par l'effet d'un privilége réel, ni par l'effet d'un privilége personnel. La chose qui lui a été donnée ou léguée, est, au contraire, sujette, dans sa personne, au retrait successoral, parcequ'il est étranger à la succession. Mais ce qui écarte, à son égard, le retrait successoral, c'est qu'il n'y a point de prix à lui rembourser, ou pour parler plus juste et remonter à la raison radicale, c'est qu'on ne peut pas lui reprocher d'avoir acheté des Droits successifs, dans la vue de porter un œil curieux et mal intentionné dans les affaires d'une hérédité qui lui est étrangère. Or, cette raison cesse relativement au cessionnaire à titre onéreux auquel il transmet ses droits. Et inutilement celui-ci alléguerait-il qu'il n'a pas acheté d'un *co-héritier*. Non, ce n'est pas d'un co-héritier qu'il a acheté immédiatement; mais il a du moins

acheté d'un co-héritier ayant droit, c'est donc comme s'il avait acheté immédiatement du co-héritier même. Telle était l'opinion dominante avant le Code civil (1) ; et je ne vois pas que le Code civil y ait dérogé.

IV. Sur la quatrième question, il paraît que les opinions étaient fort partagées avant la loi du 29 germinal an 11, qui forme le titre *des successions* du Code civil.

La négative avait été adoptée par un arrêt du parlement de Paris, du 9 janvier 1730, rapporté dans le recueil de Denisart. Dans l'espèce de cet arrêt, un mari, donataire d'une part d'enfant (2) de sa femme, avait acquis les droits d'une ligne des héritiers de celle-ci ; les héritiers de l'autre ligne voulaient se faire subroger à son acquisition : l'arrêt rejeta leur demande.

Les nouveaux éditeurs de la Collection de Denisart, tout en approuvant la décision qu'ils prêtent à cet arrêt, paraissent en révoquer l'existence en doute ; du moins ils assurent ne l'avoir pas trouvée sur les registres du parlement de Paris.

Quoi qu'il en soit, en voici un plus récent qu'ils ne citent point, et qui pourrait bien avoir jugé le contraire.

Du mariage d'Adrien Caron, habitant de Blangy en Picardie, contracté en 1734, avec Marie-Catherine Dubois, sont nés trois enfans.

Après le décès d'Adrien Caron, Marie-Catherine Dubois a épousé, en 1743, Antoine Caron, qu'elle a avantagé d'une part d'enfant.

De ce second mariage est né le même nombre d'enfans que du premier.

Marie-Catherine Dubois étant morte, Antoine Caron s'est remarié.

Les biens de Marie-Catherine Dubois consistaient en une maison et dix journaux de terre.

Par acte du 7 décembre 1763, le trois enfans du premier lit de Marie-Catherine Dubois ont vendu à Antoine Caron, leur beau-père, tous leurs droits dans la succession indivise de leur mère, et une créance de 232 livres qu'ils avaient à reprendre du chef de leur père, sur la même succession.

C'est de ces droits vendus à Antoine Caron, moyennant 774 livres, qu'Antoine Caron, l'un des enfans du second mariage de Marie-Catherine Dubois, a demandé la rétrocession.

Elle a été ordonnée par sentence rendue, sur productions respectives, au bailliage d'Amiens, le 10 juillet 1777.

Sur l'appel au parlement de Paris, Antoine Caron père, a opposé que, quoique la loi *per diversas*, C. *mandati*, qui autorisait les demandes en rétrocession, eût été reçue parmi nous ; cependant deux motifs empêchaient que celle de l'intimé ne fût admise :

Le premier, que cette loi n'avait permis que de rembourser au cessionnaire le prix des transports de droit qui étaient litigieux ; qu'elle s'y était portée dans la vue de soustraire ceux qui en étaient les débiteurs, aux frais que les procès entraînaient ; ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, puisqu'il ne se présentait aucune nmbre de litige à craindre de la vente du 7 décembre 1763 ;

Le second, qu'au moyen de la part d'enfant donnée à Antoine Caron père, par Marie-Catherine Dubois, dans les biens que ses trois beaux-fils lui avaient vendus, la demande en rétrocession de l'intimé pouvait d'autant moins être écoutée, que Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, part. 6, chap. 4, art. 7, §. 2, observe que cette action qui ne peut pas être exercée contre le co-héritier, ne peut pas l'être plus contre le copropriétaire ; d'où il a conclu qu'ayant une propriété indivise dans les immeubles qu'il avait acquis, la prétention qui tendait à l'en évincer, devait être proscrite.

A ces moyens, Antoine Caron fils, répondait 1° que la vente du 7 décembre 1763 était litigieuse, en ce qu'elle chargeait la succession de Marie-Catherine Dubois d'une créance de 232 livres qui n'existait pas ; que, de plus, les trois cédans étant héritiers de leur mère, ils ne pouvaient s'en prétendre créanciers, que déduction faite des portions à concurrence desquelles ils confondaient en eux-mêmes la prétendue créance ;

2° Que ce même contrat renfermant une vente de Droits successifs, était sujet à la demande en rétrocession, parceque de semblables droits, surtout quand ils sont indivis, peuvent devenir litigieux ; qu'il ne fallait, pour s'en convaincre, que jeter les yeux sur Lebrun, *Traité des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 3, n° 66 et suivans ;

3° Que la loi *per diversas* n'excepte de la rétrocession que les co-héritiers : *exceptis scilicet cessionibus, quas* INTER COHEREDES

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Droits successifs*, n° 9, au commencement.

(2) Je dis d'une part d'enfant ; et je le dis, en ajoutant au texte de Denisart. J'en donne la raison dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Droits successifs*, n° 8.

pro actionibus hereditariis fieri contingit; qu'ainsi, le sentiment de Pothier, qui l'étend aux co-propriétaires, ne devait pas être suivi; que l'appelant, quoique donataire d'une portion des droits qui lui avaient été vendus, ne la tenait pas comme co-héritier; que cette donation n'empêchant pas qu'il ne fût étranger aux biens de la succession de sa femme, l'exception de la loi *per diversas*, qui n'exempte de la rétrocession que les co-héritiers proprement dits, ne pouvait pas lui être appliquée.

Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Boorgevin, le 17 août 1779, la sentence du bailliage d'Amiens a été confirmée, avec amende et dépens.

Cet arrêt a-t-il effectivement jugé que le mari donataire d'une part d'enfant, n'est, en cette qualité, que propriétaire à titre singulier d'une portion indivise de la succession de sa femme; et qu'en conséquence s'il acquiert ensuite une autre portion indivise de la même succession, il peut être évincé de cette portion par les co-héritiers de son cédant? C'est ce que ne permet pas de pénétrer le secret qui couvre les motifs de sa décision.

Mais une chose certaine, c'est que la question, si elle se représentait aujourd'hui pour une succession ouverte sous le Code civil, ne pourrait pas être jugée dans le même sens.

En effet, qu'est-ce qu'un époux donataire d'une part d'enfant dans la succession de son épouse? Rien autre chose qu'un héritier contractuel, si la donation lui a été faite par contrat de mariage, ou qu'un légataire à titre universel, si la donation lui a été faite par testament. Il est donc véritablement co-successible du co-héritier qui lui a cédé sa portion indivise. Il n'y a donc pas lieu, contre lui, au retrait successoral.

§. III. *Le co-héritier qui a exercé le retrait successoral sur un cessionnaire étranger, peut-il être contraint par ses co-héritiers à leur en communiquer le bénéfice?*

Cette question sera traitée à l'article *Retrait successoral*.

§. IV. 1° *L'héritier bénéficiaire qui cède ses Droits successifs, devient-il, par cela seul, héritier pur et simple?*

2° *Si, nonobstant cette cession, il conserve sa qualité d'héritier bénéficiaire, peut-il au moins être contraint par les créanciers de la succession, à leur rapporter la somme qu'il a reçue de son cessionnaire, et à la comprendre dans le compte qu'il doit leur rendre?*

V. l'article *Héritier*, §. 11.

Au surplus, *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Droits successifs*, n° 9.

DUEL. §. I. *Les lois pénales actuelles contre l'assassinat, le meurtre et l'homicide commis par imprudence, sont-elles applicables à celui qui a tué loyalement son adversaire en Duel?*

Les philosophes ont beau déclamer contre le Duel; l'humanité, la religion et la morale ont beau le condamner; l'opinion générale en a fait, dans certains cas, un point d'honneur; et le seul mot d'honneur fait taire tous les scrupules, et impose silence à toutes les objections.

Placez un homme d'honneur entre l'infamie qui s'attachera à son nom, s'il recule devant la proposition d'un Duel, et l'échafaud où, s'il l'accepte, sa tête tombera sous le fer de la justice; et jugez vous-même quel parti il prendra naturellement, à moins qu'il ne soit doué d'une de ces grandes ames qui savent toujours faire fléchir devant la raison les préjugés les plus profondément enracinés, c'est-à-dire, à moins qu'il ne soit dans un cas malheureusement fort rare.

Aussi qu'ont produit les sanglans édits de Louis XIV contre le Duel? Ils ne l'ont pas réprimé, ils n'ont fait peut-être qu'en rendre l'usage plus fréquent.

Ce sont ces considérations qui ont déterminé l'Assemblée constituante, lorsqu'elle s'est occupée de la refonte des lois pénales, à ne pas comprendre le Duel dans la liste des faits qualifiés crimes ou délits; et j'ai prouvé dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Duel*, que son silence sur cette matière, équipollait à une prohibition expresse de punir les duellistes qui avaient loyalement observé, dans le combat, quelle qu'en fût l'issue, les règles qu'ils s'étaient réciproquement imposées par leur convention préalable (1).

Le Code pénal de 1710 ne s'explique pas

(1) Il est vrai, comme je l'ai dit à l'endroit cité du *Répertoire de jurisprudence*, que l'amnistie dont le décret du 17 septembre 1792 couvre toutes les *provocations au Duel qui ont eu lieu depuis le 14 juillet* 1789, semblerait, à la première vue, supposer qu'à l'époque où ce décret a été rendu, le Duel était encore rangé dans la classe des crimes; mais, comme l'a très-bien démontré M. le procureur général Mourre, lors de l'arrêt de la cour de cas-

plus à cet égard que ne le faisait celui de 1791; on doit donc, aujourd'hui, appliquer au silence de l'un la même intention que l'on avait précédemment induite du silence de l'autre.

Et c'est ce que j'ai répondu, en 1812, à un procureur général qui m'avait consulté au sujet d'un Duel tout récent, dans lequel l'un des deux combattans avait perdu la vie.

Ce qui rendait la question douteuse aux yeux de ce magistrat, c'est que M. Monseignat, dans le rapport qu'il avait fait au nom de la commission de législation du Corps législatif, sur la partie du Code pénal de 1810 qui traite de l'homicide, avait professé hautement une opinion contraire.

« Vous vous demandez peut-être, messieurs (avait-il dit), pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont pas désigné particulièrement un attentat aux personnes, trop malheureusement connu sous le nom de *Duel?* C'est qu'il se trouve compris dans les dispositions générales qui vous sont soumises.

» Nos rois, en créant des juges d'exception pour ce crime, l'avaient presque ennobli. Ils avaient consacré les atteintes au point d'honneur, en voulant les graduer ou les prévenir. En outrant la sévérité des peines, ils avaient manqué le but qu'ils voulaient atteindre.

» Le projet n'a pas dû particulariser une espèce qui est comprise dans un genre dont il donne les caractères.

» Si la mort est le résultat de la défense à une irruption inopinée, à une provocation soudaine et à main armée, elle peut, suivant les circonstances et la vivacité de l'agression, être *classée parmi les homicides légitimes ou excusables*.

» Si le Duel a suivi immédiatement des menaces, des jactances, des injures, si les combattans ont pu être entraînés par l'emportement de la passion, s'ils ont agi dans l'ébullition de la colère, *ils seront classés parmi les meurtriers*.

» Mais si les coupables ont médité, projeté, arrêté à l'avance cet étrange combat; si la raison a pu se faire entendre, et s'ils ont méconnu sa voix, et, au mépris de l'autorité, cherché, dans une arme homicide, la punition qu'ils ne devaient attendre que du glaive de la loi, *ils seront des assassins*.

» En vain voudrait-on invoquer une convention entre les duellistes et la réciprocité des chances qu'ils ont voulu courir dans une action qui, le plus souvent, n'offre, de la volonté, que les apparences. Et comment, d'ailleurs, chercher un usage légitime de la liberté dans l'horrible alternative de se faire égorger ou de donner la mort? Sans doute, une fausse opinion cerne et protège les coupables; elle les égare et les excite par une méprise d'idées sur la bravoure, l'honneur et la vengeance; et cette fausse opinion parvient peut-être à leur persuader qu'il est ignoble d'attendre, de la marche grave et lente de la justice, la réparation d'un outrage, et qu'on ne doit porter aux tribunaux que les contestations qui prennent leur source dans des intérêts pécuniaires.

» La loi ne saurait transiger avec un aussi absurde préjugé ».

Voici ce que j'ai répondu à ce passage du rapport de M. Monseignat.

« Tout ce qu'on peut en conclure, c'est que la commission dont M. Monseignat était l'organe, pensait comme lui. Mais de ce qu'ils ont cru trouver dans la loi des dispositions qu'elle ne renferme pas, il ne s'ensuit nullement qu'ils aient, par leur opinion officiellement manifestée, rempli les lacunes que la loi offre réellement.

» Il y a eu, après la présentation du projet de Code pénal au Corps législatif, plusieurs

---

sation, du 9 avril 1819, qui est rapporté ci-après, ce n'est qu'une fausse apparence.

« Prenez garde, messieurs (a dit ce magistrat), que ce décret fait remonter l'amnistie au 14 juillet 1789, et faites attention aussi qu'il ne détruit pas seulement les procès, mais encore les jugemens.

» Il fallait donc un décret pour prononcer une telle amnistie, même avec l'opinion que, depuis le Code pénal de 1791, les Duels proprement dits ne pouvaient plus être poursuivis.

» En vain objecterait-on que, s'il était vrai que les Duels ne fussent plus un crime depuis 1791, il n'était pas nécessaire de porter une amnistie sur les Duels antérieurs, puisque le Code pénal du 6 octobre 1791 veut que l'on ne puisse punir les faits qualifiés crimes par les lois anciennes, et qui ne le sont pas par le nouveau Code.

» Cela est vrai, mais observez, messieurs, que le Code du 6 octobre 1791 n'éteint pas les poursuites; il dit seulement que, dans ce cas, *l'accusé sera acquitté, sauf à être correctionnellement puni, s'il y échoit*.

» Ainsi, il y avait déjà un premier motif dans le décret de l'assemblée législative, du 17 septembre 1792, celui d'arrêter la procédure, au lieu d'un simple acquittement prescrit par le Code pénal de 1791.

» Mais il y a plus; il y avait encore le motif de détruire les jugemens mêmes.

» Ainsi, le décret du 17 septembre 1792 n'affaiblit pas l'idée qui résulte du silence du Code pénal de 1791.

» Ce décret est très-compatible avec les conséquences que l'on tire du silence de ce Code; et, s'il y avait quelques doutes à cet égard, ils seraient entièrement dissipés par le décret du 29 messidor an 2... ».

conférences entre le comité de législation du conseil d'état et la commission de législation du Corps législatif, et je puis vous assurer, pour avoir assisté à toutes, qu'il n'a été question du Duel dans aucune.

» Ce que la commission de législation a dit sur le Duel, elle l'a donc dit d'elle-même.

» Et ce qu'elle en a dit, est précisément le contraire de ce qui avait été arrêté verbalement entre les membres du comité de législation du conseil d'état; car ils avaient bien, comme elle, pensé au Duel; mais en y pensant, ils avaient cru devoir imiter, à cet égard, le silence de l'Assemblée constituante.

» Au surplus, il est évident que le Duel ne peut être rangé, ni dans la catégorie des homicides commis involontairement et par imprudence, ni dans celle des meurtres, même provoqués par des violences graves, ni dans celle des assassinats, et qu'il porte un caractère tout particulier, en ce qu'il est toujours précédé d'une convention qui en règle le lieu, l'époque et le mode ».

Effectivement, l'arrêt qui intervint sur l'affaire qui était le sujet de cette consultation, déclara qu'il n'y avait lieu à poursuivre celui des deux combattans qui avait tué l'autre.

La Chambre des Pairs a rendu une décision semblable en 1817, sur la plainte qui lui avait été portée contre M. le duc de Mouchy, pair de France, pour avoir provoqué M. le comte de Saint-Morys à un Duel dans lequel il avait été tué par le colonel Dufay.

Il est vrai que, la même année, il en a été jugé autrement par la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation.

Dans le fait, le sieur Desouter attaquait un arrêt de la chambre d'accusation de cette cour qui l'avait renvoyé devant la cour d'assises du Brabant méridional, comme prévenu d'avoir, dans un Duel qui avait eu lieu sur sa provocation, entre lui et un autre particulier, fait volontairement et avec préméditation, à son adversaire, des blessures qui l'avaient rendu, pendant plus de vingt jours, incapable de toute espèce de travail; et il soutenait qu'en qualifiant ces blessures de crime, la chambre d'accusation avait fait une fausse application des art. 309 et 310 du Code pénal.

Par arrêt du 3 juillet 1817, son recours en cassation a été rejeté,

« Attendu que, si, dans la législation actuelle, il n'y a pas de disposition pénale contre la provocation au Duel, il n'en est pas de même des suites auxquelles cette provocation a donné lieu et qui rentrent dans les dispositions générales du Code pénal;

» Attendu que les art. 309 et 310 du Code pénal, d'après lesquels la chambre des mises en accusation a renvoyé le demandeur en cassation devant la cour d'assises du Brabant méridional, prévoient le cas où les coups ou blessures ont été infligés volontairement et avec préméditation, et ont entraîné une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; que les blessures portées dans le Duel, volontairement et avec préméditation, ne présentant aucune exception reconnue par la loi, la chambre des mises en accusation, en qualifiant le fait de crime, a fait une juste application des art. 309 et 310 susdits.... (1) ».

Il est vrai encore que, pour justifier cet arrêt, on pourrait dire avec Barbeyrac, dans ses notes sur Puffendorff, liv. 2, chap. 5, §. 9, n° 3, « qu'il n'est pas nécessaire que » les lois défendent *expressément les Duels*, » pour qu'on puisse les regarder comme des » combats illicites, où celui qui tue son » homme, est toujours un véritable homi- » cide; (que) cela suit de la constitution même » des sociétés civiles; (qu') une des princi- » pales raisons pourquoi elles ont été for- » mées, c'est afin que chacun ne se fit pas » justice à lui-même, dans sa propre cause, » où il est si difficile que l'amour-propre ne » nous fasse pas de grandes illusions, et ne » nous entraîne au-delà des bornes de l'é- » quité; (que) c'est aussi une des parties les » plus considérables du pouvoir souverain, » que celui de faire obtenir à chaque citoyen » la réparation des injures qu'il peut avoir » reçues; (que) de là il s'ensuit que qui- » conque veut se faire raison à soi-même, » hors les cas où il ne saurait l'obtenir par » le moyen du magistrat, attente sur les » droits de l'Etat, et s'érige lui-même en sou- » verain ».

Mais tout ce que l'on peut conclure de cette judicieuse doctrine, c'est que, dans les pays où le législateur s'est tu absolument sur le Duel, les duellistes doivent être indistinctement poursuivis et punis comme homicides; et il n'en résulte pas qu'il en doive ni puisse être de même dans les pays gouvernés par nos lois pénales actuelles, puisqu'il est évident

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1817, tome 1er, page 90.

que ces lois ont été rédigées dans un esprit tout différent.

Ce qui prouve au surplus que ces lois ont été violées par l'arrêt cité de la cour supérieure de justice de Bruxelles, c'est la manière dont notre question a été constamment jugée en France par la cour de cassation.

Le 27 mars 1818, premier arrêt qui rejette le recours en cassation du procureur général près la cour royale de Besançon, contre un arrêt de la chambre d'accusation de cette cour, par lequel, dans une affaire où il s'agissait d'un Duel entre le sieur Rosay et le sieur Romand, il avait été déclaré n'y avoir lieu à poursuites (1).

Le 9 avril 1819, second arrêt dont voici l'espèce :

Le 24 août 1818, le sieur Cazelle, officier en retraite, est provoqué en Duel par le sieur Ferret, lieutenant à la légion du Var. Il accepte le cartel, et tue son adversaire.

Le 30 décembre suivant, arrêt de la cour royale de Montpellier qui le met en accusation, comme prévenu de meurtre commis volontairement et avec préméditation.

Le sieur Cazelle se pourvoit en cassation; et la cour de cassation annulle l'arrêt, comme violant la loi, en ce que la cour royale n'a pas apprécié les faits pour juger s'ils avaient placé le prévenu dans la nécessité actuelle d'une légitime défense de soi-même, et qu'elle s'est bornée à prononcer sur le fait d'homicide, sans s'occuper des circonstances accessoires qui pouvaient dépouiller ce fait du caractère de crime ou de délit.

L'affaire est en conséquence renvoyée à la cour royale de Toulouse.

Le 12 février 1819, arrêt de cette cour qui, appréciant les faits et les circonstances, juge qu'un Duel accepté volontairement ne peut caractériser le cas de légitime défense; et ordonne que le sieur Cazelle sera traduit devant la cour d'assises, comme prévenu d'un meurtre commis volontairement.

Nouveau recours en cassation de la part du sieur Cazelle; et, le 8 avril suivant, arrêt par lequel, adoptant les conclusions de M. le procureur général Mourre,

« Vu le premier paragraphe de l'art. 229, et les trois premiers paragraphes de l'art. 299 du Code d'instruction criminelle; vu aussi les art. 295, 296, 297, 319 et 323 du Code pénal; vu aussi le décret du 29 messidor an 2;

« Attendu que, par l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse dont la cassation est demandée, le sieur Cazelle a été renvoyé devant la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, pour y être jugé sur l'accusation d'un homicide volontaire prévu et puni par l'art. 295 et l'art. 304 du Code pénal;

» Que, d'après les faits déclarés dans cet arrêt, cette accusation a été prononcée contre lui sur ce qu'il aurait tué le sieur Ferret dans un Duel, dans lequel celui-ci, qui avait porté les premiers coups, fut atteint à la poitrine d'un coup qui le priva de la vie;

» Mais que les art. 295 et 304 du Code pénal, ni aucun autre article de ce Code sur l'homicide, le meurtre et l'assassinat, ne peuvent être appliqués à celui qui, dans les chances réciproques d'un Duel, a donné la mort à son adversaire sans déloyauté et sans perfidie;

» Que ce fait ne saurait rentrer dans l'art. 319, qui a prévu le cas d'un homicide commis involontairement par négligence ou maladresse;

» Qu'il ne rentre pas non plus dans les art. 321 et 326, qui supposent un meurtre commis sans liberté d'esprit et dans le premier ressentiment d'une provocation par des coups ou par des violences graves;

» Qu'il ne pourrait pas être poursuivi et puni d'après l'art. 295 et le deuxième paragraphe de l'art. 304, parceque le meurtre, qui est l'objet de ces articles, est celui qui a été commis sans avoir été provoqué, comme dans l'espèce précédente, par des coups ou par des violences, mais sans dessein antérieurement formé et dans l'emportement d'une passion violente, ou l'inspiration d'un sentiment pervers, qui a fait exécuter un crime que la réflexion n'avait pas médité, et dont l'idée n'avait pas été conçue;

» Qu'il ne pourrait enfin être assimilé au meurtre commis avec préméditation, que le Code qualifie assassinat, et qu'il punit de mort;

» Que l'assassinat, en effet, suppose une agression préméditée, non concertée auparavant avec celui sur qui elle a été exercée, accompagnée du dessein de donner la mort, et dans laquelle, s'il y a eu résistance, la défense n'est née que de l'attaque;

» Que, dans le Duel, au contraire, il y a toujours convention antérieure, intention commune; réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense;

» Que le même rapprochement des dispositions du Code pénal sur les blessures,

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 209.

conduirait à la même décision à l'égard des blessures faites dans un Duel;

» Que, du reste, si, lorsqu'il n'y a pas de doute dans une loi, on devait recourir à des autorités prises hors de son texte, on rappellerait le décret du 29 messidor an 2, de la seconde partie duquel il résulte que l'Assemblée qui exerçait, à cette époque, le pouvoir législatif, reconnut que le Duel, et conséquemment les faits qui en sont le résultat ordinaire, n'avaient pas été prévus et punis par le Code pénal de 1791, alors en vigueur; ce qui s'applique nécessairement au Code pénal qui n'a fait que renouveler, sur l'homicide, le meurtre, l'assassinat et les blessures, les dispositions de ce Code de 1791, ou du moins ne les a pas étendues;

» Que c'est au pouvoir législatif à juger s'il convient de compléter notre législation par une loi répressive que la religion, la morale, l'intérêt de la société et celui des familles, paraissent réclamer, et de régler par quelles mesures doivent être punis des faits qui ont un caractère spécial par leur nature, leur principe et leur fin;

» Que, lorsqu'un homme a été tué ou a reçu des blessures, la loi veut qu'il soit fait des recherches et des poursuites;

» Mais que, lorsque, par la défense du prévenu, et par les notions de l'instruction, il est établi que la mort a été donnée ou que les blessures ont été faites sans déloyauté, dans les chances d'un Duel dont les parties étaient convenues, quelque blâmable qu'ait été cette convention, quelque odieuse qu'ait été son exécution, l'action de la justice doit s'arrêter, parceque elle n'a droit de poursuivre que les crimes et les délits, et que les seuls faits qui soient crimes ou délits, sont ceux que la loi a qualifiés tels;

» Et attendu que la cour royale de Toulouse n'a point reconnu que l'instruction fournit quelque preuve, ni même quelque indice que ledit Cazelle eût donné la mort au sieur Ferret, par un fait autre que celui résultant des chances de leur Duel;

» Que, dans ces circonstances, la mise en accusation et le renvoi à la cour d'assises du sieur Cazelle, ont été une fausse application des art. 295 et 304 du Code pénal, et par suite une violation des art. 229 et 299 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 159.

Le 21 mai 1819, troisième arrêt dont les circonstances sont ainsi retracées dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation, tome 29, page 552 :

« A l'époque du fait qui a donné lieu au procès, le sieur Harty de Pierrebourg, parent de M. le duc de Feltre, était lieutenant au corps royal d'état-major, et âgé de 22 ans.

» Ayant eu connaissance d'un écrit imprimé sous le titre d'*Oraison funèbre du duc de Feltre*, et publié par le sieur Beaupoil de Saint-Aulaire, il demanda satisfaction à celui-ci, d'imputations y contenues, qu'il jugeait calomnieuses envers la mémoire de son parent. Le sieur de Saint-Aulaire promit la satisfaction demandée; mais un ordre donné à ce dernier de rejoindre son régiment à Colmar, suspendit momentanément le Duel.

» Le 20 janvier 1819, le sieur de Saint-Aulaire étant de retour à Paris, le sieur de Pierrebourg insista pour obtenir la satisfaction promise. Une correspondance, composée de plusieurs lettres, s'établit entre eux. Le 14 février, billet de Saint-Aulaire, portant rendez-vous au 16, à huit heures précises; et le 16, à l'heure indiquée, réunion des deux officiers, accompagnés chacun de deux témoins; ceux du sieur de Saint-Aulaire étaient le comte de.... et le sieur....; le sieur de Pierrebourg avait choisi les sieurs Gaston de.... et Ernest de.....

» Chacun des deux adversaires se disait l'offensé, et demandait satisfaction : Saint-Aulaire proposa *le sabre;* Pierrebourg, après avoir préféré l'épée, accepta la proposition du sabre, quoiqu'il dit ne s'en être jamais servi; on envoya chercher deux sabres, et l'on se rendit au bois de Boulogne, lieu choisi par Saint-Aulaire.

» A l'arrivée sur le terrain, les témoins ont proposé aux deux combattans de terminer le combat *au premier sang;* ce qui a été accepté.

» Les deux combattans paraissaient du plus grand sang-froid; au point qu'à l'invitation du sieur de Saint-Aulaire, le sieur de Pierrebourg qui avait le soleil devant les yeux, changea de place.

» Saint-Aulaire porta le premier coup, qui, tombant trop à-plomb sur le genou droit de Hatry de Pierrebourg, ne coupa pas même l'étoffe; et celui-ci ripostant à Saint-Aulaire par un coup de pointe, l'atteignit entre la cinquième et la sixième côte du côté droit.

» Ce coup était mortel.

» En vain on s'empressa de secourir le blessé, il a expiré un quart d'heure après,

dans la maison de la veuve Gillet, à la porte Maillot.

» L'homicide du sieur de Saint-Aulaire a donné lieu à des poursuites; une instruction préliminaire a été faite. Par ordonnance du 17 mars, la chambre du conseil du tribunal de première instance du département de la Seine, sur le fondement que le sieur Hatry de Pierrebourg était *suffisamment prévenu* d'avoir, le 16 février précédent, commis un *assassinat* sur la personne du sieur Beaupoil de Saint-Aulaire...., a dit que les pièces de la procédure seraient transmises au procureur général près la cour royale de Paris; en conséquence elle a décerné une ordonnance de prise de corps contre le prévenu.

» Le 30 du même mois de mars, un arrêt de cette cour, chambre d'accusation, écartant la circonstance de *préméditation*, mais adoptant l'opinion de la chambre du conseil, quant à la *criminalité* du fait principal, sous le rapport de la volonté simple, a renvoyé le prévenu en état d'accusation de *meurtre*, devant la cour d'assises du département de la Seine, sur le fondement que *l'homicide* commis en *Duel*, de même que tout autre homicide volontaire non excepté par la loi, *était punissable* aux termes des art. 295 et 304 du Code pénal de 1810 ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Harty de Pierrebourg; et le 21 mai suivant, au rapport de M. Olivier, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Prêteau de Pény, arrêt par lequel,

« Vu le §. 1er de l'art. 229, et les trois premiers paragraphes de l'art. 299 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 295, 296, 297, 319 et 321 du Code pénal;

» Vu enfin le décret du 29 messidor an 2;

» Attendu que, par l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Paris dont la cassation est demandée, le sieur Harty de Pierrebourg a été renvoyé devant la cour d'assises du département de la Seine, pour y être jugé sur l'accusation d'un homicide volontaire, prévu et puni par l'art. 295 et l'art. 304 du Code pénal;

» Que, d'après les faits déclarés dans cet arrêt, cette accusation a été prononcée contre lui sur ce qu'il aurait tué le sieur de Saint-Aulaire dans un Duel dans lequel celui-ci porta un coup à Harty de Pierrebourg, et reçut au même instant une blessure profonde qui le renversa, et peu d'instans après, le priva de la vie;

» Mais que les art. 295 et 304 du Code pénal, ni aucun autre article de ce Code sur l'homicide, le meurtre et l'assassinat, ne peuvent être appliqués à celui qui, dans les chances réciproques d'un Duel, a donné la mort à son adversaire sans déloyauté, sans perfidie;

» Que ce fait ne saurait rentrer dans l'art. 319, qui a prévu le cas d'un homicide commis involontairement par négligence ou maladresse;

» Qu'il ne rentre pas non plus dans les art. 321 et 326, qui supposent un meurtre commis sans liberté d'esprit et dans le premier ressentiment d'une provocation par des coups ou des violences graves;

» Qu'il ne pourrait pas être poursuivi et puni d'après les art. 295 et le 2e §. de l'art. 304, parceque le meurtre qui est l'objet de ces articles, est celui qui a été commis sans avoir été provoqué, comme dans l'espèce précédente, par des coups ou par des violences, mais sans dessein antérieurement formé et dans l'emportement subit d'une passion violente ou l'inspiration d'un sentiment pervers, qui a fait exécuter un crime que la réflexion n'avait pas médité, et dont l'idée n'avait pas été conçue;

» Qu'il ne pourrait être, enfin, assimilé au meurtre commis avec préméditation que le Code qualifie assassinat et qu'il punit de mort;

» Que l'assassinat, en effet, suppose une agression préméditée, non concertée auparavant avec celui sur lequel elle a été exercée, accompagnée du dessein de donner la mort, et dans laquelle, s'il y a eu résistance, la défense n'est née que de l'attaque;

» Que, dans le Duel, au contraire, il y a toujours convention antérieure, intention commune, réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense;

» Que le même rapprochement des dispositions du Code pénal sur les blessures, conduirait à la même décision à l'égard des blessures faites dans un Duel;

» Que du reste, si, lorsqu'il n'y a pas de doute dans une loi, on devait recourir à des autorités prises hors de son texte, on rappellerait le décret du 30 messidor an 2, de la 2e partie duquel il résulte que l'assemblée qui exerçait à cette époque le pouvoir législatif, reconnut que le Duel, et conséquemment les faits qui en sont le résultat ordinaire, n'avaient pas été prévus et punis par le Code pénal de 1791, alors en vigueur, ce qui s'applique nécessairement au Code pénal actuel, qui n'a fait que renouveler, sur l'homicide, le meurtre et l'assassinat ou les bles-

sures, les dispositions du Code de 1791, ou du moins ne les a pas étendues;

» Que c'est au pouvoir législatif à juger s'il convient de compléter notre législation par une loi répressive, que la religion, la morale, l'intérêt de la société et celui des familles paraissent réclamer, et à régler par quelles mesures doivent être prévenus et punis des faits qui ont un caractère spécial par leur nature, leur principe et leur fin;

» Que, lorsqu'un homme a été tué, ou lorsqu'il a reçu des blessures, la loi veut qu'il soit fait des recherches et des poursuites;

» Mais que, lorsque par la défense du prévenu, et par les notions de l'instruction, il est établi que la mort a été donnée ou que les blessures ont été faites sans déloyauté, dans les chances d'un Duel dont les parties étaient convenues, quelque blâmable qu'ait été son exécution, l'action de la justice doit s'arrêter, parcequ'elle n'a droit de poursuivre que les crimes et les délits, et que les seuls faits qui soient crimes ou délits sont ceux que la loi a qualifiés tels;

» Et attendu que la cour royale de Paris n'a point reconnu que l'instruction fournit quelque preuve ni même quelque indice que Hatry de Pierrebourg eût donné la mort à Beaupoil de Saint-Aulaire par un fait autre que celui résultant des chances d'un Duel;

» Que, dans ces circonstances, la mise en accusation d'Harty de Pierrebourg et son renvoi à la cour d'assises ont été une fausse application des art. 295 et 304 du Code pénal, et par suite une violation des art. 229 et 299 du Code d'instruction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Paris, chambre des mises en accusation, du 30 mars dernier, qui met en accusation Guillaume-Henri Harty de Pierrebourg et le renvoie devant la cour d'assises de la Seine; et, pour être de nouveau procédé au règlement de compétence, renvoie le prévenu et les pièces de la procédure devant la cour royale d'Amiens.... (1) ».

Le même jour, quatrième arrêt qui, par les mêmes motifs, casse un arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Paris, attaqué par le sieur Fayau (2).

Le 14 juin 1821, cinquième arrêt qui, par la manière dont il est motivé, fait assez connaître l'espèce sur laquelle il prononce:

« Oui le rapport de M. Chasle, conseiller, et les conclusions de M. Fréteau de Peny, avocat-général;

» Vu les art. 7, 8 et 11 du Code pénal du 25 septembre 1791 et les art. 295, 296, 297 319 et 321 du Code pénal du 12 février 1810, qui ont défini par distinction l'homicide, le meurtre et l'assassinat, et établi les faits et les circonstances qui caractérisent chacun de ces crimes;

» Vu aussi le §. 1er de l'art. 229 du Code d'instruction criminelle.....;

» Et encore l'art. 197 du même Code....;

» Attendu que le pourvoi formé par le demandeur contre l'arrêt de la cour royale de Douai, du 23 mai dernier, par lequel il a été mis en accusation et renvoyé à la cour d'assises du département du Pas-de-Calais, est motivé sur ce que le fait dont il est prévenu, a été qualifié de tentative de meurtre accompagnée de toutes les circonstances qui le caractérisent, crime prévu par les art. 2, 295 et 304 du Code pénal, ce qui oblige la cour à examiner si cette qualification donnée aux faits qui constituent le procès, est exacte ou si elle ne l'est pas;

» Attendu que l'annullation de l'ordonnance du tribunal de Boulogne qui avait déclaré qu'il n'y avait lieu à aucune poursuite contre les prévenus, et leur mise en accusation prononcée par la cour royale de Douai, ont été fondées sur ce que Burges-Camac, qui est le demandeur en cassation, et le nommé Gough, tous les deux attachés à l'armée anglaise, étaient venus d'Angleterre en France pour se battre ensemble en Duel; qu'ils se sont réellement battus en Duel sur les glacis de la ville de Calais, et que ledit Burges-Camac a reçu de Gough un coup de pistolet dont la balle lui a traversé le gras de la jambe; lesquels faits constituaient, a dit la cour royale de Douai, le crime prévu par les art. 2, 295 et 304 du Code pénal, c'est-à-dire, une tentative de meurtre;

» Attendu que le Code pénal de 1791, qui avait défini séparément l'homicide, le meurtre et l'assassinat, et établi les faits et les circonstances caractéristiques de chacun de ces crimes, ne parle nullement du Duel; qu'outre son silence sur ce point, qui prouve qu'il ne s'en occupait pas, et qu'il n'entendait le comprendre ni dans l'homicide, ni dans le meurtre, ni dans l'assassinat, il en résulte encore une autre preuve du décret rendu par la convention nationale le 29 messidor an 2;

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 193.

(2) *Ibid.*, page 137.

» Que, par ce décret, rendu sur un référé du tribunal criminel du département de Seine-et-Oise, la convention nationale chargea une commission d'examiner et de proposer les moyens d'empêcher les Duels, et les peines à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables ou qui le provoqueraient ; que, soit que cette commission ait fait ou n'ait pas fait un rapport, il n'est intervenu aucune loi sur ce sujet, et que les choses sont, depuis cette époque, restées dans l'état où elles étaient alors ;

» Que le Code pénal du 12 février 1810, qui a fait les mêmes distinctions et établi à peu près les mêmes faits caractéristiques de l'homicide, du meurtre et de l'assassinat que le Code de 1791, n'a pas plus parlé du Duel ; et qu'aucune de ses dispositions ne peuvent être appliquées, même par induction, à celui qui, dans les chances réciproques d'un Duel, a blessé ou donné la mort à son adversaire, sans déloyauté et sans perfidie ;

» Qu'en effet, le Duel ne saurait rentrer dans l'art. 319 du Code qui a prévu le cas d'un homicide commis involontairement, par négligence ou maladresse ;

» Qu'il ne rentre pas non plus dans les art. 321 et 324, qui supposent un meurtre commis sans liberté d'esprit, et dans le premier ressentiment d'une provocation par des coups ou des violences graves ;

» Qu'il ne pourrait pas être poursuivi et puni d'après l'art. 295 et le 2e paragraphe de l'art. 304, parceque le meurtre qui est l'objet de ces articles, est celui qui a été commis sans avoir été provoqué, comme dans le cas précédent, par des coups ou par des violences, mais sans dessein antérieurement formé, et dans l'emportement subit d'une passion violente, ou l'exaspération d'un sentiment pervers, qui a fait exécuter un crime que la réflexion n'avait pas médité, et dont l'idée n'avait pas été conçue :

» Qu'il ne pourrait enfin être assimilé au meurtre commis avec préméditation, que le Code qualifie assassinat et qu'il punit de mort ;

» Que l'assassinat, en effet, suppose une agression préméditée, non concertée auparavant avec celui sur lequel elle a été exercée, accompagnée du dessein de lui donner la mort, et dans laquelle, s'il y a eu résistance, la défense n'est née que de l'attaque ;

» Que, dans le Duel, au contraire, il y a toujours convention antérieure, intention commune, réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense ;

» Que le même rapprochement des dispositions du Code pénal sur les blessures conduirait à la même décision, à l'égard des blessures faites dans un Duel ;

» Attendu que c'est au pouvoir législatif à juger s'il convient de rendre une loi répressive que la religion, la morale, l'intérêt de la société et celui des familles paraissent réclamer, et à régler par quelles mesures doivent être prévenus et punis des faits qui ont un caractère spécial par leur nature, leur principe et leur fin ;

» Que, lorsqu'un homme a été tué ou qu'il a reçu des blessures, la loi veut qu'il soit fait des recherches et des poursuites ;

» Mais que, lorsque, par la défense du prévenu et par les notions de l'instruction, il est établi que la mort a été donnée ou que les blessures ont été faites sans déloyauté, dans les chances d'un Duel dont les parties étaient convenues, quelque blâmable qu'ait été cette convention, quelque odieuse qu'ait été son exécution, l'action de la justice doit s'arrêter, parcequ'elle n'a droit de poursuivre que les crimes et délits, et que les seuls faits qui soient crimes et délits, sont ceux que la loi a qualifiés tels ;

» Attendu, dans l'espèce, que la cour royale de Douai a reconnu elle-même que le fait qui a donné lieu au procès, consiste uniquement dans un Duel qui a été convenu, concerté et exécuté entre lesdits Burges-Camac et Gough, et que, dans ces circonstances, la mise en accusation qu'elle a prononcée contre eux, et leur renvoi devant la cour d'assises du Pas-de-Calais, sont une fausse application des art. 2, 295 et 304 du Code pénal, et, par suite, une violation des art. 229 et 299 du Code d'instruction criminelle ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Douai, du 23 mai dernier, par lequel lesdits Burges-Camac et Gough ont été mis en état d'accusation et renvoyés devant la cour d'assises du département du Pas-de-Calais ; et, pour être statué de nouveau sur l'opposition formée par le procureur du roi près le tribunal de Boulogne, à l'ordonnance de mise en liberté desdits Camac et Gough, rendue par ledit tribunal, renvoie les prévenus et pièces du procès devant la cour royale de Nancy, chambre des mises en accusation..... (1) ».

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 26, page 263.

Le 19 septembre 1821, sixième arrêt ainsi conçu :

« Ouï M. le conseiller Louvot, et M. l'avocat-général Fréteau de Pény, en ses conclusions;

» Vu l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel les arrêts des chambres d'accusation doivent être annulés, si le fait de l'accusation n'est pas qualifié crime par la loi;

» Vu l'article final du Code pénal de 1791, qui porte : *pour tout fait antérieur à la publication du présent Code, si le fait est qualifié crime par les lois actuellement existantes, et qu'il ne le soit pas par le présent Code....., l'accusé sera acquitté;*

» Vu aussi le décret du 29 messidor an 2;

» Vu enfin les différentes dispositions dudit Code pénal de 1791, et celles du Code pénal de 1810, sur le meurtre et les blessures;

» Attendu que de l'article final du Code pénal de 1791, qui vient d'être transcrit, il résulte que les lois antérieures à ce Code, qui donnaient le caractère de crime à des faits qu'il n'a pas qualifiés tels, sont abrogées par sa publication;

» Que cette conséquence, positive dans sa généralité, est encore particulièrement prouvée pour le fait de Duel, par le décret du 29 messidor an 2;

» Que ce décret prouve aussi qu'aucune des dispositions de ce Code de 1791 n'était applicable au fait de Duel; que d'ailleurs cette preuve ressort évidemment de ses dispositions mêmes;

» Que les lois anciennes sur le Duel, abrogées ainsi par ledit Code de 1791, n'ont été remises en vigueur par aucune loi intermédiaire entre ce Code et celui de 1810; qu'elles ne peuvent pas être réputées avoir été rétablies par l'art. 484 de ce dernier Code, qui a déclaré seulement maintenir les lois et réglemens existant hors de sa publication, sur des matières qu'il n'a pas réglées;

» Que ce Code pénal de 1810 ne renferme non plus aucune disposition d'après laquelle le fait de Duel proprement dit puisse être poursuivi et puni;

» Et attendu que, par arrêt du 21 août dernier, la chambre d'accusation de la cour royale d'Aix a renvoyé d'Urré fils, devant la cour d'assises du département des Bouches-du-Rhône, sur l'accusation d'avoir commis le crime de Duel prévu et puni par l'édit du mois d'août 1669, par la déclaration du 14 novembre de la même année, par celle du 28 octobre 1711, et par l'édit du mois de février 1723;

» Que cette accusation ainsi caractérisée porte sur des lois qui, ayant été abrogées, ne peuvent être la base d'aucune condamnation, ni d'aucune poursuite; qu'elle doit donc être annulée...;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général de la cour royale d'Aix, casse et annulle l'arrêt de la chambre d'accusation de cette cour, du 21 août dernier, dans la disposition qui met d'Urré en accusation et le renvoie à la cour d'assises, sur le crime de Duel prévu par l'édit du mois d'août 1669, la déclaration du 14 novembre de la même année, celle du 28 octobre 1711, et l'édit du mois de février 1723..... (1) ».

Le 4 octobre 1824, septième arrêt par lequel il est prononcé en ces termes, *sections réunies, sous la présidence de M. le garde des sceaux ministre de la justice*, sur le recours en cassation exercé par le sieur Harty de Pierrebourg contre un arrêt de la cour royale d'Amiens, conforme à celui de la cour royale de Paris, qui avait été, comme on vient de le voir, cassé le 21 mai 1819.

« Ouï le rapport de M. Bailly, doyen des conseillers, Guillemin, avocat de Guillaume-Henri Harty de Pierrebourg, et les conclusions de M. le baron Mourre, procureur général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil;

» Vu l'art. 4 du Code pénal qui porte : *nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis;*

» Vu l'art. 299 du Code d'instruction criminelle..... ;

» Vu aussi l'art. 295 et l'art. 304 du Code pénal..... ;

» Considérant que Harty de Pierrebourg a été mis en accusation par l'arrêt de la cour royale d'Amiens, chambre d'accusation, du 23 juin 1819, pour le fait d'un Duel dans lequel il avait été engagé;

» Considérant que, quoique le fait du Duel blesse profondément la religion et la morale, et porte une atteinte grave à l'ordre public, néanmoins il n'est qualifié crime par aucune disposition des lois pénales actuellement en vigueur;

» Que, dans ces circonstances, en ordonnant la mise en accusation de Harty de

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 27, page 558.

Pierrebourg, ledit arrêt a fait une fausse application de l'art. 295, et du 2e alinéa de l'art. 304 du Code pénal, en même temps qu'il a violé l'art. 4 de ce Code, et le no 1er de l'art. 299 dudit Code d'instruction criminelle;

» La cour, statuant, en sections réunies, sur le pourvoi de Harty de Pierrebourg, casse ledit arrêt..... (1) ».

Le même jour, et encore sections réunies, huitième arrêt qui, par les mêmes motifs, en casse un par lequel la chambre d'accusation de la cour royale de Nancy, sur le renvoi que lui avait fait l'arrêt de cassation du 21 septembre 1821, avait jugé conformément à celui de la cour royale de Douai, du 23 mai de la même année.

Le 11 mars 1827, neuvième arrêt, au rapport de M. Mangin, et sur les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat-général, par lequel,

» Vu les art. 4, 295 et 304 du Code pénal;

» Attendu que l'arrêt attaqué décide, en fait, qu'Auguste-Élie Laberthe est suffisamment prévenu d'avoir porté volontairement à Fourier-Joseph-Nicolas Mangin un coup de sabre qui a occasionné sa mort; que ce fait constitue le crime prévu par l'art. 295 du Code pénal, et que l'arrêt serait inattaquable, s'il se fût borné à ces énonciations; mais qu'il déclare en outre adopter le réquisitoire du ministère public; que, dès-lors, ce réquisitoire fait partie intégrante des motifs de cet arrêt, et qu'il en résulte que le demandeur a donné la mort à Mangin dans un Duel; que le Duel n'est réputé crime par aucune loi, qu'il ne peut donc servir de motif à un arrêt de mise en accusation, sans qu'il y ait violation de l'art. 4 du Code pénal, et fausse application des art. 295 et 304 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Nancy, en date du 24 mars dernier.... (2) ».

Voilà donc neuf arrêts qui décident de la manière la plus positive, que, dans l'état actuel de la législation française, le Duel n'est pas passible de poursuites criminelles; et quelle force n'ajoutent pas à l'autorité imposante qu'ils forment par leur concours, les raisons qu'en a données M. le procureur général Mourre lors de celui du 9 avril 1819?

» Les Duels (a-t-il dit) sont un grand malheur dans la société; qui est-ce qui en doute?

» C'est un grand malheur que cette frénésie, ce délire d'un honneur mal entendu, ce parti que prend l'homme insulté de recourir à un combat que la raison seule réprouverait, puisqu'il donne à l'offenseur le moyen de tuer la personne offensée.

» Mais la question qui nous occupe, ne se résoud ni par les saines maximes de la religion, ni par celles de la morale.

» Il faut savoir si la législation actuelle a compris le Duel dans le meurtre volontaire ou dans l'assassinat.

» Il nous paraît évident que non.

» Et cela nous paraît plus évident encore, quand nous considérons que, si une fois on décide que le Duel est compris dans notre législation actuelle, il ne faudra pas seulement le poursuivre comme un simple meurtre volontaire, mais de plus comme un assassinat.

» En effet, la loi qualifie *assassinat* le meurtre commis avec *préméditation*, et elle dit que la préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu.

» Que l'on médite sur cette idée, et que l'on nous dise s'il est possible que la loi ait compris le Duel dans une pareille définition.

» Les partisans du système que nous combattons, ont bien vu dans quelle conséquence ils se trouvaient entraînés, et ils ont bien senti qu'il fallait effacer le caractère de la préméditation, pour ne pas tomber dans une excessive sévérité.

» Comment s'y sont-ils pris? Ils ont dit que *l'appel ou la provocation en Duel ne constitue pas nécessairement le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne de son adversaire, mais prouve seulement l'intention d'obtenir de lui une satisfaction* ou *une réparation qui peut quelquefois avoir lieu sans combat ou sans effusion de sang, au lieu même du rendez-vous; d'où il résulte que ce fait ne caractérise pas la préméditation définie par l'art. 297 du Code pénal.* Voilà leur motif.

» Mais l'article lui-même dont ils cherchent à éviter l'application, donne un démenti formel à cette théorie.

» Il porte: *La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé,* ou

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 29, page 653.

(2) *Ibid.*, tome 32, page 410.

même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition.

» Ainsi la condition, ou ce qui est la même chose, l'espoir d'obtenir une satisfaction qui empêcherait le combat, ne détruit pas le caractère de préméditation. Le dessein de se battre est seulement suspendu mentalement, et, si la condition ne se réalise pas, c'est le dessein lui-même qui s'exécute et s'accomplit. Il est certain, en droit, que les conditions qui défaillent, comme celles qui s'accomplissent, ont un effet rétroactif.

» Et sans recourir même au droit civil, quoique les principes en soient applicables à la matière, n'est-il pas évident que l'art. 297 a été conçu tout exprès pour repousser l'argument fondé sur ce qu'il existait quelque circonstance ou quelque condition préalable dont la défaillance seule a produit l'assassinat.

» Ajoutons, messieurs, que cette idée d'aller tout armé sur le lien du combat, avec l'intention ou l'espoir d'obtenir une satisfaction qui empêcherait l'effusion du sang, est tellement contraire à la nature des choses et aux notions que nous avons sur ces malheureux combats, que nous ne pouvons le regarder que comme une fiction ingénieuse et une sorte de transaction avec l'opinion qu'elle contrarie.

» Oui, il est possible qu'il y ait une réparation qui empêche le combat; mais on n'y va pas pour l'obtenir; on y va, au contraire, que parcequ'on ne l'a pas obtenu.

» Ainsi, messieurs, notre argument tiré de la circonstance de la préméditation, reste dans toute sa force.

» Le législateur, en gardant le silence sur les Duels, a pensé que la rigueur des lois était insuffisante pour réprimer une passion qui est au-dessus de toutes les craintes.

» Quand les Français trouvent dans l'histoire que, jusqu'à la fin du douzième siècle, les Duels *volontaires* (1) ont été autorisés, qu'ils étaient même quelquefois honorés par la présence des personnages les plus augustes; quand surtout il s'agira d'une offense de militaire à militaire, et en présence de tout le corps, comment voulez-vous que la rigueur des lois puisse seule arrêter la vengeance, qu'elle puisse seule vaincre le préjugé?

» Ce qu'il faut pour détruire cette cruelle erreur, c'est la force de l'éducation et de la morale; c'est de faire sentir de bonne heure à la jeunesse ce que le préjugé a d'absurde et de barbare; c'est surtout, et avant tout, de faire du peuple français un peuple religieux.

» En vous parlant ce langage, ne croyez pas, messieurs, que nous veuillons entièrement applaudir au silence que le législateur a gardé sur le crime de Duel.

» Nous l'appelons *crime*, et c'est assez vous dire toute notre pensée.

» Le législateur en 1791, le législateur en 1810, a senti toute la rigueur inutile de nos anciennes lois; et, par une sorte de désespoir, il s'est jeté d'un excès dans un autre.

» Il n'a pas vu que l'extrême rigueur de nos anciennes lois produisait au moins cet effet salutaire que le duelliste qui avait arraché la vie à son adversaire, fuyait loin d'un sol ensanglanté; et que, si sa mort sur un échafaud eût été une punition exorbitante, sa fuite était utile à la morale publique, puisque sa présence aurait été un scandale dans la société.

» Eh bien! Que le législateur aujourd'hui trouve dans cette circonstance une heureuse inspiration! Qu'il condamne à l'exil le Duelliste qui a tué son adversaire! Qu'il punisse des peines correctionnelles les plus fortes, ceux qui ont porté le cartel, ceux qui ont assisté au Duel, ceux qui l'ont conseillé, ceux surtout qui, à raison de leurs places, ont cru devoir le commander!

» Car, il serait absurde de ne pas regarder tous ces individus comme complices du Duel; et cependant, avec l'opinion que nous combattons, on veut les laisser à l'écart.

» Il y a tout au moins là une grande contradiction.

» Il faut aussi des peines pour le Duel qui n'a été suivi que de blessures; et, dans ce cas, la peine doit être commune aux deux combattans; car si l'individu blessé n'a pas fait subir le même sort à son adversaire, c'est par un fait indépendant de sa volonté. Que l'on examine aussi s'il ne faut pas faire revivre l'ancienne législation pour le Duel qui n'a été suivi ni de mort ni de blessures, et même pour la simple provocation; qu'on porte dans le Code militaire des dispositions spéciales pour les citoyens armés. Tout cela fait sentir qu'il faut une législation particulière pour les combats singuliers, qu'on ne peut confondre avec les attentats ordinaires prévus par notre législation actuelle.

(1) Nous ne parlons pas des Duels judiciaires.

» Que veulent les magistrats dont assurément nous respectons les intentions, et qui ne sentent pas assez que, si les intentions pouvaient suffire, la cour de cassation prononcerait comme ils ont prononcé eux-mêmes?

» Que veulent-ils? Que l'on traduise tous les duellistes, sans exception, devant les jurés.

» Mais que diront les jurés, s'ils ont à prononcer sur un Duel où toutes les règles du faux honneur auront été observées? Ne se demanderont-ils pas à eux-mêmes si ce Duel peut passer pour un meurtre volontaire ou pour un assassinat? Ne se demanderont-ils pas s'il faut confondre les duellistes avec les plus vils malfaiteurs? Faut-il laisser aux jurés le soin de décider une question de droit? Faut-il leur abandonner la législation sur cette matière?

» Les jurés prononcent sur les excuses, parceque les excuses supposent l'existence du crime; mais les chambres d'accusation prononcent sur la légitime défense, parceque là où il y a légitime défense, il n'y a pas de crime à poursuivre.

» Ce n'est pas le tout que de commencer une procédure *aveuglément* et de dire : *Laissons faire aux jurés*.

» En tout, il faut considérer la fin.

» Nous raisonnons sur les Duels où tout s'est passé loyalement.

» Eh bien! De trois choses l'une :

» On les juges condamneront toujours,

» Ou ils acquitteront toujours,

» Ou bien, suivant la composition du jury, ou suivant la manière d'envisager le fait dans tel département qui ne sera pas la même que dans tel autre, nous verrons (pour la même espèce) tantôt des acquittemens, tantôt des condamnations.

» Dans le premier cas, ne trouveriez-vous pas que ce serait faire revivre l'excessive sévérité des ordonnances? Voudriez-vous de cette sévérité?

» Dans le second, ne trouveriez-vous pas une sorte de scandale dans cette contradiction continuelle entre les arrêts des chambres d'accusation et les arrêts des cours d'assises?

» Enfin, dans le troisième, les variations et les disparates ne paraîtraient-elles pas pour le moins aussi affligeantes?

» Que l'on dise, tant qu'on voudra, que les coups portés par le duelliste, sont une nécessaire, mais non pas légitime défense, on aura raison en morale,

» Mais aura-t-on raison aux yeux de la loi? C'est la question.

» Accusez le silence de la loi, faites des vœux, sollicitez même pour qu'elle soit réformée; mais reconnaissez, comme nous, les conséquences qui résultent de son silence, et surtout craignez d'appliquer une loi commune à un fait qui demande une législation spéciale, à un fait que vous ne pouvez comparer, sans outrer toutes les définitions, au meurtre ou à l'assassinat, tels que nous les entendons dans le langage ordinaire de la loi.

» La cour connaît maintenant toute notre pensée.

» En attendant cette loi réformatrice, ce Code spécial, nous nous adressons à ces hommes généreux, à ces ames grandes et élevées, telles qu'il en existe beaucoup dans notre patrie; nous nous adressons à eux, et nous les adjurons, au nom du véritable honneur, au nom de l'humanité, au nom de la patrie, de nous servir de législateurs provisoires.

» Que l'homme qui, sur le champ de bataille, a vingt fois prodigué son sang pour défendre son pays; que le citoyen généreux qui s'est élancé dans les flots pour sauver la victime qu'ils allaient engloutir; que celui qui s'est précipité dans les flammes pour arracher à une mort imminente l'enfant ou le vieillard près de périr; que tous ces hommes qui n'ont pas craint la mort, refusent un combat criminel, ils seront nos meilleurs législateurs provisoires.

» Et même, lorsque la loi sur les Duels sera portée, ils seront encore nos législateurs définitifs; ils s'associeront à l'œuvre de la loi; ils l'aideront par leurs nobles sentimens; ils l'aideront par un refus mille fois plus courageux que cette insensée résolution de deux hommes qui ne savent pas supporter une fausse honte; ils l'aideront enfin, parceque les mœurs sont le plus ferme soutien des lois, et parceque les lois, sans les mœurs, sont impuissantes (1) ».

§. II. *Le Duel est-il passible de poursuites criminelles, lorsqu'il y a eu manque de loyauté de la part de celui des combattans qui a tué ou blessé son adversaire?*

L'affirmative n'est pas douteuse, et elle a été consacrée par deux arrêts de la cour de cassation.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 211.

Le premier, qui a été rendu le 26 septembre 1821, est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Bailly et les conclusions de M. Fréteau de Peny, avocat-général ;

» Statuant sur le pourvoi du procureur général près la cour royale de Limoges, envers l'arrêt de la chambre d'accusation de cette cour, qui a prononcé qu'il y avait lieu à accusation contre Jean-Baptiste Treins, pour cause d'assassinat ;

» Attendu que, par cet arrêt, elle a déclaré qu'il résultait de l'instruction que ledit Treins et le sieur Dumarzid avaient voulu se battre au pistolet à six pas de distance ; que, lorsque le sort eût décidé que Treins tirerait le premier, les assistans tentèrent encore de les engager à s'éloigner ; mais que Treins s'y refusa formellement ; qu'il tira son coup de pistolet, dont la balle atteignit Dumarzid......., qui mourut, des suites de cette blessure, dans la soirée du même jour..... ; que ledit Treins a été le provocateur, qu'il a tiré le premier, et malgré les instances des assistans, à une distance tellement rapprochée qu'il avait à-peu-près la certitude d'atteindre celui sur lequel son arme était dirigée ;

» Que ces circonstances ainsi reconnues font sortir le combat singulier dans lequel ledit Treins a donné la mort audit Dumarzid, de la classe des Duels qui n'ont pas été compris parmi les faits qualifiés crimes et punis par les lois actuellement en vigueur... ;

» La cour rejette ledit pourvoi..... (1) ».

Le second arrêt est celui du 19 septembre 1822, que j'ai rapporté au §. précédent. Après avoir cassé l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 21 août précédent, qui avait mis Urré fils en état d'accusation *sur le crime de Duel prévu par l'édit du mois d'août* 1669, *la déclaration du* 14 *novembre de la même année, celle du* 28 *octobre* 1711, *et l'édit du mois de février* 1723, il ajoute :

« Mais attendu que, par le même arrêt, la chambre d'accusation de la cour royale d'Aix a considéré aussi les faits dont Urré fils était prévenu, sous le rapport des art. 295 et 304, n° 2, du Code pénal de 1810 ; qu'elle a jugé que, d'après les circonstances particulières qui les avaient accompagnés, le fait rentrait dans l'application de ces articles et devait être qualifié meurtre ; qu'elle a en conséquence motivé sur leurs dispositions, la mise en accusation et le renvoi à la cour d'assises, qu'elle a prononcés contre ledit Urré ;

» Que ces circonstances qu'elle a relevées dans son arrêt, et qu'elle a déclarées résulter de l'instruction, justifient suffisamment cette application qu'elle a faite desdits art. 295 et 304, n° 2, du Code pénal ; que son arrêt doit donc, à cet égard, être maintenu ;

» D'après ces motifs, la cour......... maintient ledit arrêt dans la disposition qui prononce ladite mise en accusation, et ledit renvoi contre ledit Urré, comme accusé du crime de meurtre prévu et puni par les art. 295 et 304, n° 2, du Code pénal ; ordonne que, sur ce chef, ledit arrêt sera exécuté suivant sa forme et teneur..... (1) ».

§. III. 1° *Le duelliste qui tue loyalement son adversaire, est-il passible d'une action en dommages-intérêts de la part de la veuve ou des enfans de celui-ci ?*

2° *Lorsque, mis en jugement pour manque de loyauté dans le combat, il est déclaré non coupable par le jury, et acquitté en conséquence par le président de la cour d'assises, cette cour peut-elle, sur les conclusions de la veuve ou des enfans de celui qu'il a tué, le condamner envers eux à des dommages-intérêts ?*

De ces deux questions, il n'y a que la première qui soit susceptible de quelque difficulté ; et si elle doit être résolue pour l'affirmative, c'est évidemment dans le même sens que doit l'être la seconde. Cela résulte de l'art. 358 du Code d'instruction criminelle et des arrêts de la cour de cassation que l'on trouvera sous les mots *Réparation civile*, §. 2, n° 4.

Examinons donc si la femme et les enfans de l'individu tué dans un Duel, ont une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la mort de leur époux et père.

A la première vue, il semblerait que non.

Que dirait-on, en effet, de celui qui ayant été blessé dans un Duel, et reconnaissant qu'il l'a été loyalement, actionnerait son adversaire en dommages-intérêts, et invoquerait, à cet effet, l'art. 1382 du Code civil, aux termes duquel « tout fait quelconque » de l'homme, qui cause à autrui un dom-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 26, page 481.

(1) *Ibid.*, tome 27, page 570.

» mage, oblige celui par la faute duquel il » est arrivé, à le réparer » ? A coup sûr, on le déclarerait non-recevable, parceque, s'il y a eu faute, c'est trop peu dire, s'il y a eu attentat à l'ordre public, dans le fait de celui qui l'a blessé, il a partagé cette faute, cet attentat, et que par conséquent il ne peut pas s'en faire un moyen. Or, comment sa femme et ses enfans pourraient-ils obtenir, à raison de sa mort, des dommages-intérêts qu'il ne pourrait pas obtenir lui-même à raison de simples blessures?

Cela paraît fort singulier, et cependant rien n'est plus conforme aux vrais principes: quel droit exercent la veuve et les enfans de l'individu tué en Duel, qui demandent des dommages-intérêts à l'auteur de sa mort? Est-ce celui de leur époux et père? Non, c'est le leur propre, c'est un droit qui leur appartient en leur seule qualité de veuve et d'enfans; c'est un droit à l'exercice duquel ils sont admis, l'une, lors-même qu'elle ne prend pas, ou qu'il n'y a pas, pour elle, matière à prendre la qualité de veuve commune, les autres, lors-même qu'ils renoncent à la qualité d'héritiers (1); ils n'ont donc aucune exception à redouter du chef de leur époux et père; leur action est donc recevable, quoique leur époux et père fût personnellement sans action, si, au lieu de la mort, il n'eût reçu dans le Duel que des blessures.

Et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

Un Duel s'engage entre le sieur Garel et le sieur Lelorrain. Le sieur Lelorrain tue son adversaire, et le ministère public le poursuit comme coupable d'homicide volontaire.

Arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Metz qui, attendu que le sieur Lelorrain se trouve prévenu d'avoir manqué, dans le combat, aux règles de la loyauté, le met en accusation et le renvoie devant la cour d'assises du département des Ardennes.

Là intervient, comme partie civile, la veuve du sieur Garel, tant en son nom, qu'en qualité de tutrice de ses enfans mineurs.

Déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable.

Ordonnance du président qui, en conséquence, acquitte le sieur Lelorrain, et cependant conclusions de la veuve Garel en dommages-intérêts.

Arrêt du 29 juin 1827, qui, vû l'art. 1382 du Code civil, et « attendu que le Duel ne » peut être considéré que comme une action » immorale, contraire à l'ordre public, et » constituant une faute grave de la part de » ceux qui le proposent et de ceux qui l'acceptent », condamne le sieur Lelorrain à payer à la veuve Garel 2,000 francs, et à ses enfans mineurs 4,000 francs de dommages-intérêts.

Le sieur Lelorrain se pourvoit en cassation et expose ainsi ses moyens.

« 1° Violation de l'art. 358 et fausse application des art. 359 et 366 du Code d'instruction criminelle.

» Les cours d'assises peuvent, en général, statuer sur les demandes de la partie civile, même en cas de rejet de l'action publique. Tel est le vœu de l'art. 358 du Code d'instruction criminelle; mais le pouvoir accordé aux cours d'assises doit être sainement entendu; l'action civile n'est jamais que l'accessoire de l'action publique.

» Si donc l'action publique est nulle *à principio*, parceque les faits qu'elle a pour objet, ou n'existent pas, ou ne constituent ni crime, ni délit, il en résulte nécessairement que la cour d'assises est incompétente pour statuer sur l'action civile, puisque l'action publique, dont elle tirait sa compétence, est censée n'avoir jamais existé.

» Or, dans l'espèce, en répondant négativement sur la question de culpabilité de Lelorrain, le jury a, par là même, écarté toutes les circonstances du Duel entre Lelorrain et Garel, qui avaient pu donner lieu à l'action publique; le fait du Duel seul est resté, et ce fait ne constitue ni crime ni délit; dès-lors, la cour d'assises de Mézières était sans compétence pour statuer sur l'action civile de la veuve Garel.

» 2° Fausse application et violation de l'art. 1382 du Code civil.

» S'il est vrai que les cours d'assises puissent accorder des réparations civiles, alors même qu'elles n'appliquent aucune peine au fait incriminé, dans l'intérêt de la vindicte publique, c'est parceque ce fait, en cessant d'être un crime, constitue cependant un quasi-délit ou fait dommageable.

» Mais peut on dire que le Duel, quand il est dégagé de toutes circonstances qui pourraient tendre à l'incriminer, soit un quasi-délit? Non, sans doute; dans le Duel, il y a toujours convention antérieure, intention commune, réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense.

» Or, cette convention dans laquelle chacun stipule la permission de se tuer réciproque-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Réparation civile*, §. 6, n° 5

ment, est, sans doute, contraire aux lois morales et religieuses, mais elle ne saurait donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle a été formée librement; car chacun est maître de disposer de sa vie et de ses biens, ainsi que bon lui semble, et il est impossible d'admettre que l'individu qui, cherchant à tuer son adversaire, est lui-même tué, puisse léguer une action en indemnité à ses représentans ».

Mais quel a été le sort de ces moyens? Par arrêt du 29 juin 1827, au rapport de M. Ollivier, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Laplagne-Barris,

« Attendu que Lelorrain fils a été mis en accusation et traduit à la cour d'assises pour homicide volontaire; que la cour d'assises était compétente pour statuer sur l'action civile, puisque cette action était la suite d'une accusation sur un fait réputé crime par la loi; qu'il ne résultait pas de la déclaration du jury que le fait d'homicide n'était pas constant; que, dès-lors, la cour d'assises pouvait et devait en apprécier les conséquences sous le rapport des réparations civiles demandées, lors-même qu'elle ne jugeait pas qu'il fût susceptible d'une disposition pénale;

» Attendu que, si du silence de la loi pénale on doit induire que le Duel, tout contraire qu'il soit à la religion, à la morale et à la paix publique, n'est passible d'aucune peine, on ne saurait en conclure que l'homicide commis à son occasion cesse d'être dommageable, parcequ'il demeure impuni, et que celui qui cause à une épouse, à des enfans, le plus grand des dommages en les privant d'un époux et d'un père, cesse d'être responsable civilement d'un fait qui n'est pas seulement arrivé par sa négligence ou par son imprudence, mais par une volonté préméditée; que ces effets d'une convention par laquelle des citoyens, outrageant à la fois l'ordre public et les bonnes mœurs, disposeraient de leur vie, ne peuvent être invoqués en justice pour faire perdre à cet homicide volontaire jusqu'au caractère de quasi-délit; que lors-même que le prétendu consentement du duelliste aux chances défavorables du Duel pourrait lui être opposé, s'il venait demander des dommages-intérêts pour les blessures qu'il aurait reçues, ce consentement ne saurait priver sa femme ou ses enfans des droits que la nature et la loi assurent et réclament directement, ou en leur propre nom, pour le préjudice personnel qu'ils éprouvent; et qu'en adjugeant, dans l'espèce, les dommages et intérêts réclamés, la cour d'assises du département des Ardennes a fait une juste application des dispositions des art. 1382 et 1385 du Code civil, et n'a violé aucune loi.....;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

DUNKERQUE. *Le territoire de la ville de Dunkerque pouvait-il, avant le Code civil, être considéré comme pays de droit écrit?*

V. le plaidoyer du 5 vendémiaire an 11 rapporté à l'article *Intérêts*.

ECCLÉSIASTIQUE. *V.* les articles *Contrefaçon*, §. 5, et *Émigré*, §. 16.

ÉCHUTE MAIN-MORTABLE. *V.* l'article *Main-morte* (*droite de*).

EFFETS PUBLICS, §. I. 1° *Les Effets publics sont-ils susceptibles de vente à termes?*

2° *En quels cas des Effets publics sont-ils censés vendus de cette manière?*

3° *Celui qui, ayant acheté à terme un Effet public, a approuvé et ratifié son achat après la livraison effectuée, peut-il encore, par la suite, réclamer contre le marché, sous le prétexte qu'il a été fait à terme?*

Ces questions ont été discutées à l'audience de la cour de cassation, section civile, dans la cause du sieur Rigoult, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de la Seine, et du sieur Lancel, négociant à Dunkerque, défendeur. Voici les conclusions que j'y ai données le 23 floréal an 9:

« L'affaire qui vous a occupé pendant votre audience du 21 de ce mois, quoique très-compliquée par les allégations respectives des parties, peut cependant se simplifier jusqu'à un certain point, en séparant les faits sur lesquels les parties sont d'accord, d'avec ceux sur lesquels elles se contredisent.

» Les faits sur lesquels les parties se trouvent d'accord, sont

» 1° Que, le 29 prairial an 5, le cit. Rigoult a acheté du cit. Lancel une inscription de 5,000 francs de rente sur l'État; qu'il est convenu de lui en payer le capital, à raison de 36 francs 50 centimes le cent;

» 2° Que ce marché a été fait entre les deux parties présentes en personnes à Paris;

» 3° Que le cit. Lancel n'avait pas alors à sa disposition l'inscription qu'il vendait;

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 32, page 358; et Jurisprudence de la cour de cassation, tome 27, page 464.

4° Que, dans la vente qu'il en a faite, le cit. Lancel n'a pas désigné l'inscription, soit par son numéro, soit de toute autre manière propre à en déterminer avec précision l'individualité;

5° Que cette inscription n'était pas encore, à cette époque, portée au grand-livre sous le nom du cit. Lancel; que, pour éviter la répétition des *transferts*, il a été convenu qu'elle serait transférée et inscrite directement sous le nom du cit. Rigoult;

6° Qu'en paiement de cette inscription, et dans la confiance qu'elle lui serait fournie incessamment, le cit. Rigoult a accepté pour 36,000 francs de lettres de change créées par le cit. Lancel;

7° Que ces lettres de change, quoique datées de Dunkerque, ont néanmoins été faites à Paris; qu'elles l'ont été à l'ordre du cit. Lancel, qu'il les a causées *valeur en lui-même*, et que c'est à Paris qu'elles étaient payables;

8° Que le cit. Lancel, après avoir fait accepter ces lettres de change par le cit. Rigoult, est retourné à Dunkerque;

9° Qu'il a été reconnu depuis, qu'à l'époque de la vente en paiement de laquelle le cit. Rigoult avait fait ces acceptations, le cit. Lancel n'avait pas encore reçu livraison de l'inscription qui en était l'objet; que seulement alors il existait une obligation de la lui fournir; que cette obligation avait été contractée par un cit. Dumets envers l'agent de change Lanfrey, stipulant pour le cit. Lancel;

Que le cit. Dumets lui-même, en contractant cette obligation, n'était encore ni possesseur ni propriétaire de l'inscription qu'il s'engageait à fournir au cit. Lancel;

Qu'il avait seulement traité, à ce sujet, avec les frères Legrand, qui s'étaient obligés de la lui livrer;

Que les frères Legrand ayant failli, il est devenu impossible au cit. Lancel de livrer au cit. Rigoult l'inscription qu'il lui avait vendue;

» Mais que l'agent de change Lanfrey, toujours agissant au nom du cit. Lancel, avait acheté, le 24 messidor an 5, une autre inscription de 5,000 francs, faisant partie d'une plus forte, dont il avait fait faire le transfert au nom du cit. Rigoult, le 29 du même mois;

» Que, le 3 thermidor suivant, le cit. Rigoult a écrit au cit. Lancel, pour se plaindre de n'avoir pas encore reçu livraison de l'inscription qu'il avait achetée de lui le 29 prairial, et lui demander un délai de deux mois pour acquitter ses traites;

» 11° Qu'il a réitéré cette demande par une seconde lettre du 11 thermidor, des termes de laquelle il résulte clairement qu'il était alors informé que l'inscription que devait lui livrer l'agent de change Lanfrey, n'avait été achetée que le 24 messidor, et qu'elle n'avait coûté que 22 livres 10 sous du cent de francs;

» 12° Que, le 25 du même mois thermidor, l'agent de change Lanfrey a fait offrir par l'huissier Blin, au cit. Rigoult, l'inscription de 5,000 francs qu'il avait acquise le 24 messidor;

» 13° Que le cit. Rigoult a refusé de la recevoir, parcequ'elle ne lui appartenait pas; et que néanmoins, comme elle se trouvait inscrite sous son nom au grand-livre, il a offert au cit. Lanfrey de lui en faire la rétrocession;

» 14° Que, de cet acte d'offres, et de la réponse qu'y avait faite le cit. Rigoult, il s'est ensuivi, le 28 du même mois thermidor, un procès-verbal de comparution devant le bureau de paix de la section de l'Homme-Armé;

» Que là, le cit. Lanfrey a conclu à ce que le cit. Rigoult fût tenu de signer, à son profit personnel, le transfert de la rente de 5,000 francs dont il s'agissait; que le cit. Rigoult a déclaré que cette inscription *ne lui avait jamais appartenu*, qu'il n'y *avait aucun droit*, qu'il ne *savait sur quel motif on s'était fondé pour la lui remettre comme à lui appartenante*; qu'au surplus, il était prêt et offrait *d'en signer le transfert au profit de qui il appartiendrait*; qu'en conséquence, le cit. Rigoult a signé le transfert en blanc; que, cela fait, les deux parties se sont retirées; et que le bureau de paix a déclaré que *toute difficulté* était *terminée entre elles*;

» 15° Que le cit. Lancel, désavouant cette espèce de transaction, a fait citer le cit. Rigoult devant le tribunal de commerce de Paris, pour le faire condamner au paiement des lettres de change qu'il avait acceptées le 29 prairial an 5;

» 16° Que ces lettres de change n'étaient jamais sorties des mains du cit. Lancel; que le cit. Lancel ne les avait pas négociées; et que c'est comme créancier direct et personnel de la somme qui en formait le montant, que le cit. Lancel s'est pourvu en justice contre le cit. Rigoult.

» Voilà, nous le répétons, une série de faits sur lesquels les deux parties sont d'accord.

» Mais elles se contredisent sur plusieurs autres, notamment sur l'époque à laquelle le banquier Schoel a versé, au nom du cit. Lancel, entre les mains de l'agent de change Lanfrey, la somme nécessaire pour payer l'inscription qui devait être livrée au cit. Rigoult; mais il est constaté par le rapport de l'arbitre Dufresne, dont nous parlerons tout-à-l'heure, que ce versement n'a eu lieu que le 18 thermidor an 5; et l'on n'a rien avancé, soit dans les mémoires, soit à l'audience, qui nous ait paru pouvoir balancer, encore moins détruire cette assertion.

» Les parties se contredisent encore, et elles se contredisent principalement, sur ce qui s'est passé au bureau de conciliation, le 28 thermidor an 5.

» Suivant le cit. Lancel, le cit. Rigoult avait précédemment acheté, de l'agent de change Lanfrey, pour 10,000 francs d'inscriptions, dont il lui devait le prix; et c'est en compensation d'une partie de sa dette, qu'il lui a rétrocédé, le 28 thermidor, l'inscription achetée le 24 messidor et transférée à son nom le 29 du même mois.

» Le cit. Rigoult, de son côté, convient bien d'avoir acheté, de l'agent de change Lanfrey, les inscriptions de 10,000 francs: mais il a soutenu, devant le tribunal de commerce de Paris, que l'agent de change Lanfrey ne les lui avait pas vendues pour son propre compte; qu'il les lui avait vendues pour le compte du cit. Schoel ou *de tout autre;* que, du reste, ce marché était demeuré sans exécution, parcequ'étant à terme, il était nul; que, par conséquent, lui Rigoult ne devait rien, à cet égard, à l'agent de change Lanfrey personnellement; qu'ainsi, ce ne peut être à titre de compensation de sa propre dette, qu'il lui a abandonné, devant le bureau de paix, l'inscription qui avait été transférée à son nom le 29 messidor.

» Sur ce fait important, le rapport de l'arbitre Dufresne n'est pas resté muet.

» Il y est dit que, sur les offres réelles du cit. Lanfrey, du 25 thermidor an 5, et sur le refus qu'y a opposé le cit. Rigoult, ils ont été tous deux en conciliation, le 28 du même mois, chez le juge de paix de la section de l'Homme-Armé; que, par suite, Rigoult a signé, le même jour, un transport en blanc, de l'inscription de 5,000 francs; et qu'il l'a remis à Lanfrey, *lequel prétend et affirme que ce fut à titre de compensation des 10,000 francs d'inscriptions par lui vendues à Rigoult.*

» Il y est dit encore que, *quand même le cit. Rigoult eût ignoré que l'inscription à lui offerte le 25 thermidor, appartenait à Lancel, qui en avait payé le prix par les mains de Schoël, ses discussions d'intérêts avec le cit. Lanfrey, l'opposition précédemment formée par celui-ci sur cette même inscription, pour obtenir de lui, Rigoult, le paiement de 10,000 francs d'inscriptions qu'il prétendait lui avoir vendues; tout faisait un devoir à Rigoult de ne pas mettre cette propriété dans les mains de Lanfrey, à moins que, comme l'affirme ce dernier, il n'ait voulu, par ce transfert, se libérer de sa propre dette.*

» Jusqu'ici, vous voyez l'arbitre Dufresne se borner, sur ce fait capital, à faire parler l'agent de change Lanfrey. Mais voici un passage de son rapport où il en parle lui-même, en adoptant et regardant comme vrai ce que l'agent de change Lanfrey avait avancé: *Le cit. Rigoult n'ayant point payé ses acceptations, n'a réellement rien déboursé pour cette inscription; et par la manière dont il en a disposé, il s'est débarrassé de fait d'une prétention peut-être mal fondée, mais dont cependant aujourd'hui Lanfrey s'appuie pour se dispenser de rétrocéder cette inscription.*

» Tels sont les faits convenus de part et d'autre; telles sont, sur les faits contestés, les allégations respectives des parties et de l'arbitre Dufresne.

» Quant aux jugemens qui s'en sont ensuivis, vous vous rappelez

» Que le tribunal de commerce a condamné, par corps, le cit. Rigoult à payer au cit. Lancel, les 36,000 francs qui forment le montant des lettres de change dont il s'agissait, sauf son recours contre l'agent de change Lanfrey;

» Que, sur l'appel, le tribunal civil du département de la Seine a rendu, le 26 frimaire an 7, un jugement (contradictoire et motivé sur ce que le tribunal de commerce avait prononcé d'après des bases erronées), par lequel il a renvoyé *les parties* (ce sont les termes du jugement attaqué) *devant le cit. Dufresne, agent de change, que le tribunal a nommé* ARBITRE, *à l'effet d'examiner les pièces, d'entendre les parties, les concilier, si faire se pouvait; sinon, faire son rapport qu'il déposerait clos et cacheté au greffe du tribunal, pour, sur ce rapport, être par les parties requis et par le tribunal ordonné ce que de raison;*

» Que ce jugement a été exécuté, et que, le 28 prairial de la même année, d'après le rapport de l'agent de change Dufresne, le tribunal de la Seine a définitivement con-

firmé le jugement du tribunal de commerce, sauf qu'il a réduit à 28,500 francs la condamnation prononcée contre le sieur Rigault, réduction qu'il a motivée sur la différence survenue dans le cours des inscriptions, du 29 prairial au 29 messidor an 5.

» C'est de ce jugement et de celui du 26 frimaire précédent, que le cit. Rigoult vous demande la cassation.

» Nous disons, *et de celui du 26 frimaire précédent*; car le cit. Rigoult conclud, par sa requête, non seulement à la cassation du jugement définitif du tribunal de la Seine, mais encore à celle de *tout ce qui l'a précédé*; termes qui comprennent nécessairement le jugement du 26 frimaire an 7, portant renvoi de l'affaire devant l'agent de change Dufresne, nommé arbitre par le tribunal lui-même, à l'effet d'entendre les parties et de faire un rapport sur les contestations qui les divisaient.

» Voyons maintenant quels sont les moyens proposés par le cit. Rigoult contre ces deux jugemens.

» Il y en a deux de pure forme, et trois qui sont tirés des dispositions mêmes de ces jugemens sur le fond de la cause.

» Le premier moyen de forme consiste à dire que le jugement interlocutoire du 26 frimaire, en nommant d'office un arbitre pour entendre les parties, et le jugement définitif, en déclarant que le rapport de cet arbitre devait faire foi tant que les parties ne prouvaient pas qu'il y eût erreur, ont contrevenu à la loi du 9 ventôse an 4 qui prohibe l'arbitrage forcé, comme contraire à l'acte constitutionnel de l'an 3.

» Mais d'abord, le tribunal de la Seine n'a fait, à cet égard, que ce que font tous les jours les tribunaux de commerce; et comme c'était sur l'appel d'un tribunal de commerce qu'il avait à prononcer, il pouvait, il devait même suivre la forme de procéder observée dans ces tribunaux.

» Or, écoutons là-dessus les auteurs de la nouvelle édition de Denisart, au mot *Avis*, §. 5 : *Aux consuls, il est très-fréquent qu'à l'audience*, on *renvoie les parties devant* un ou *plusieurs arbitres*, *que l'on nomme pour concilier les parties*, *s'il est possible*, et, *dans le cas où il ne serait pas possible de les concilier, pour donner leur avis qu'ils doivent envoyer alors au greffe de la jurisdiction consulaire, clos et cacheté..... Non seulement l'avis de l'arbitre est examiné par les juges et consuls; mais même il n'est pas rare que l'on en donne communication aux parties qui proposent alors leurs observations*, *et quelquefois obtiennent qu'on ne s'y arrête point.*

» Nous trouvons aussi dans le *Recueil judiciaire* de Toulouse, tome 6, page 162, édition de 1784, une décision du 17 mars 1752, qui décharge du contrôle un avis d'arbitres nommés par un tribunal de commerce, sur le fondement que les dispositions de ces sortes d'avis ne lient point les juges et qu'elles peuvent être rejetées, comme elles peuvent être adoptées.

» Or, dans notre espèce, le tribunal de la Seine a-t-il considéré l'avis de l'arbitre Dufresne comme un jugement? Non : et il lui en a si peu attribué le caractère, qu'il a énoncé formellement que les parties pouvaient en combattre le contenu et le détruire par des observations ou des preuves contraires.

» Ensuite, si le tribunal de la Seine a nommé un arbitre pour entendre de nouveau les parties, et donner son avis en conséquence, n'est-ce point parcequ'il y a été provoqué par le cit. Rigoult lui-même? A la vérité, son jugement du 26 frimaire ne dit, à cet égard, rien de positif; mais par la manière dont il est motivé, il semble n'avoir été rendu que sur les observations faites à l'audience par le cit. Rigoult contre le rapport de l'arbitre qu'avait nommé le tribunal de commerce; et il est assez naturel de penser qu'en faisant ces observations, le cit. Rigoult concluait au renvoi de l'affaire devant un autre arbitre.

» Au surplus, le cit. Rigoult ne se plaignait pas de ce que le tribunal de commerce avait nommé un arbitre pour entendre les parties et donner son avis en conséquence; il se plaignait seulement de ce que l'arbitre nommé par le tribunal de commerce, avait opéré sur de fausses bases. Il autorisait donc, par cela seul, le tribunal d'appel à suivre la même marche; et dès-là, il serait difficile de ne pas le regarder comme non-recevable à attaquer de ce chef les deux jugemens de ce tribunal.

» Le deuxième moyen de forme du cit. Rigoult, est encore plus futile que le premier. Le cit. Rigoult soutient qu'en le déchargeant d'une partie de la somme à laquelle il avait été condamné par les premiers juges, le tribunal d'appel a prononcé sur une question non agitée; qu'il a par conséquent jugé *ultrà petita*; et qu'il a en outre violé l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, qui défend de former, en cause d'appel, aucune demande nouvelle.

» Mais le cit. Rigoult est-il recevable à

alléguer un grief qui ne pèse que sur son adversaire?

» Et si ce grief constituait un vice *d'ultrà petita*, si, par suite, il pouvait en résulter un moyen de requête civile, ne serait-ce pas une raison décisive pour écarter le moyen de cassation que le cit. Rigoult cherche à en tirer?

» Eh! Comment concilier ce vice d'*ultrà petita* avec l'idée d'une contravention à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2? S'il est vrai, comme le prétend le cit. Rigoult, que le tribunal d'appel a prononcé en cette partie sur une question non agitée, bien certainement il n'a pas violé la loi qui lui défendait de prononcer sur une demande formée seulement en cause d'appel. Car la question, s'il en faut croire le cit. Rigoult lui-même, n'avait pas plus été agitée en causse d'appel, qu'elle ne l'avait été en première instance.

» Au fond, le cit. Rigoult emploie trois moyens; et le premier consiste dans une contravention prétendue aux lois qui assurent l'effet des transactions passées entre personnes majeures. Ces lois, dit le cit. Rigoult, s'appliquaient d'elles-mêmes à l'arrangement qui avait été fait devant le bureau de paix de la section de l'Homme-Armé; en effet, cet arrangement avait mis fin à toute contestation entre les parties; l'agent de Lanfrey l'avait signé, et sa signature équipollait à celle du cit Lancel, puisque le cit. Lancel lui avait donné plein pouvoir pour tout ce qui concernait l'inscription qu'il avait vendue le 29 prairial an 5.

» Le cit. Lancel répond que l'agent de change Lanfrey n'était ni directement ni indirectement autorisé à traiter en son nom comme il l'avait fait; et c'est une vérité qui nous paraît trop évidente, pour que nous croyions nécessaire de lui donner le moindre développement. Nous ajouterons seulement, et c'est une raison de plus à faire valoir contre le cit. Rigoult, que rien n'annonce que l'agent de change Lanfrey ait paru devant le bureau de paix comme mandataire du cit. Lancel; qu'il y a figuré en son nom personnel; et que par conséquent c'est en son nom personnel qu'il est censé y avoir parlé.

» Le premier moyen du cit. Rigoult ne peut donc mériter aucune considération.

» Le cit. Rigoult ajoute (et c'est son deuxième moyen) que le jugement définitif du tribunal de la Seine a contrevenu aux arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785 et 22 septembre 1786, concernant les ventes d'Effets publics et nationaux.

» Ici se présentent deux questions à examiner: la première, si ces arrêts du conseil ont force de loi; la seconde, s'ils sont applicables au marché fait entre le cit. Lancel et le cit. Rigoult, le 29 prairial an 5.

» Sur la première question, nous devons observer que les trois arrêts du conseil dont il s'agit, ne paraissent pas avoir été revêtus de lettres-patentes, ni par conséquent enregistrés dans les tribunaux supérieurs.

» Il est même à remarquer que les deux derniers de ces trois arrêts, celui du 2 octobre 1785 et celui du 22 septembre 1786, avaient évoqué au conseil toutes les contestations nées et à naître au sujet des marchés à terme d'Effets publics; disposition qui annonçait évidemment, de la part du conseil, l'intention de ne pas faire revêtir ces réglemens de la formalité, ou, comme on parlait alors, de la *sanction* de l'enregistrement.

» Il est vrai que, le 14 juillet 1787, il est intervenu un autre arrêt du conseil, qui, en maintenant les trois précédens, a renvoyé devant les juges ordinaires les instances auxquelles ils avaient donné et pourraient donner lieu dans la suite.

» Mais nous ne voyons pas que ce quatrième arrêt ait été enregistré, plus que les trois autres, dans les tribunaux supérieurs.

» Et sans doute, il n'en faut pas davantage pour que nous ne devions ni ne puissions les regarder comme des lois.

» Quoique, sous l'ancien régime, le gouvernement fût absolu, quoique la révolution n'ait eu lieu que parcequ'il l'était, et n'ait été faite que pour qu'il cessât de l'être, cependant il n'a jamais exigé des tribunaux qu'ils reconnussent pour lois, les actes de sa volonté qu'il ne leur avait pas notifiés et fait vérifier dans les formes alors prescrites.

» Lorsque le gouvernement ne manifestait son intention que par des arrêts du conseil, ces arrêts n'étaient obligatoires que pour les matières qui se jugeaient, soit par le conseil lui-même, soit par les autorités dont le conseil seul pouvait recevoir les appels, et dans les cas seulement où ces matières y étaient jugées.

» Mais s'agissait-il de manifester son intention aux tribunaux ordinaires et de la leur faire reconnaître pour loi? Alors, le gouvernement se servait, ou d'ordonnances, ou d'édits, ou de déclarations, ou de lettres-patentes, dans lesquels il s'énonçait à la première personne, et qui ne devenaient obligatoires pour les particuliers, qu'après

leur enregistrement dans ces tribunaux.

« Encore une fois, les arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785, 22 septembre 1786 et 14 juillet 1787, n'ont pas. sous l'ancien régime, subi la formalité de l'enregistrement; ils n'ont donc pas, sous l'ancien régime, acquis le caractère extérieur ni par conséquent l'autorité de lois.

» Il est vrai que l'un de ces arrêts, celui du 2 octobre 1785, énonce qu'il ne fait que renouveler les dispositions des *anciennes ordonnances*. Mais ces anciennes ordonnances, où sont-elles? Quelle en est la date? Quelles en sont les dispositions? Le réglement n'en dit rien; et les recherches que nous avons faites n'ont pu nous mettre à portée de suppléer à son silence (1).

» Il nous reste à examiner si ces réglemens ne sont pas devenus lois depuis la révolution.

« Sans contredit, ils ont pu le devenir; et il n'a fallu pour cela qu'une disposition législative, émanée d'une de nos assemblées nationales.

» Or, cette disposition législative existe dans la loi du 28 vendémiaire an 4, concernant la police de la bourse. Après avoir, par l'art. 3 du chap. 2, réprouvé comme agiotage et puni comme tel, *toute négociation à terme ou à prime de lettres de change sur l'étranger*, cette loi ajoute, art. 4: *Attendu que les marchés à terme ou à prime ont déjà été interdits par de précédentes lois, tous ceux contractés antérieurement au présent décret, sont annulés, et il est défendu d'y donner aucune suite, sous les mêmes peines portées contre les infracteurs de l'article précédent.*

» Comme vous le voyez, le législateur suppose, dans cet article, que les arrêts du conseil, relatifs aux marchés à terme, avaient été enregistrés, et étaient devenus lois de l'État avant la révolution; et c'est évidemment de sa part une erreur de fait.

» Mais cette erreur ne peut pas empêcher l'effet de la volonté qu'il manifeste par le même article.

» Or, par le même article, il veut que les anciens réglemens prohibitifs des marchés à terme, aient leur exécution; il le veut si bien, qu'il frappe de nullité les marchés à terme qui ont été contractés avant la loi qu'il fait et sous le seul empire des anciens réglemens; il le veut si bien, qu'il soumet aux peines prononcées par la loi du 13 fructidor précédent contre l'agiotage, non pas le seul fait de la conclusion de ces marchés (car ce serait donner à sa disposition un effet rétroactif), mais les actes, les démarches *postérieurs* qui tendraient à donner à ces marchés une suite, un effet, une exécution, que leur refusaient les réglemens au mépris desquels ils ont été conclus.

« On ne peut donc pas douter que ces réglemens n'aient été convertis en lois, par le décret du 28 vendémiaire an 4.

« Mais sont-ils applicables au marché fait, le 29 prairial an 5, entre le cit. Lancel et le cit. Rigoult? C'est la seconde question que nous avons à examiner.

« Commençons par nous bien fixer sur leurs dispositions.

« L'art. 7 du premier de ces réglemens, c'est-à-dire, de celui du 7 août 1785, déclare nuls *les marchés et compromis d'effets royaux et autres quelconques, qui se feraient à terme et sans livraison desdits effets, ou sans le dépôt réel d'iceux, constaté par acte duement contrôlé, au moment même de la signature de l'engagement.* Il défend, en outre, de faire à l'avenir de semblables marchés, à peine de 24.000 livres d'amende au profit du dénonciateur, et d'être exclu pour toujours de la bourse, ou, si c'étaient des banquiers, d'être rayés de la liste.

« Vous remarquez que ce réglement annulle tout marché d'Effets publics, qui se ferait à terme, c'est-à-dire, avec stipulation expresse de ne livrer ces effets que dans un certain délai, et par conséquent *sans livraison* actuelle, et qu'il n'en excepte que le cas où le dépôt de ces effets serait authentiquement constaté au moment même de la signature du marché.

» Ainsi, d'après ce réglement, il ne suffisait pas d'être acquéreur, ni même propriétaire d'un Effet public, pour pouvoir le vendre; il fallait encore l'avoir en sa possession effective; il fallait plus encore, il fallait qu'à l'instant même de la vente, on le remît réellement et corporellement entre les mains de l'acheteur, ou du moins qu'on représentât à celui-ci un titre authentique, constatant que cet effet était réellement et corporellement consigné dans un dépôt quelconque.

» Cette rigueur était sans doute excessive; on ne tarda pas à s'en apercevoir; et ce fut pour la tempérer, en même temps que pour confirmer le principe dont elle était la conséquence, que fut fait l'art. 6 du réglement

(1) J'ai découvert depuis que ces réglemens n'étaient que le développement d'un édit du mois de janvier 1785. V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Marché à terme*, § 1, n° 1.

du 2 octobre de la même année. Cet article est ainsi conçu : *Ordonne S. M. que l'art. 7 de son arrêt du 7 août dernier, par lequel, conformément aux anciennes ordonnances, elle a déclaré nuls les marchés et compromis d'effets royaux et autres quelconques qui se feraient à terme, sans livraison desdits effets, ou sans le dépôt réel d'iceux, sera exécuté selon sa forme et teneur. Entend S. M. qu'il pourra être suppléé au susdit dépôt par ceux qui, étant constamment propriétaires des effets qu'ils voudraient vendre, et ne les ayant pas entre leurs mains, déposeraient, chez un notaire, les pièces probantes de leur libre propriété.*

» Ainsi, d'après ce nouveau réglement, il n'est plus nécessaire, à défaut de livraison effective, au moment de la vente, de constater le dépôt actuel des effets que l'on vend; le vendeur peut suppléer à ce dépôt, mais comment le peut-il? En déposant *entre les mains d'un notaire les pièces probantes de sa propriété constante et libre.* La loi permet de suppléer au dépôt réel des effets vendus, par le dépôt réel des preuves de la propriété de ces mêmes effets; mais c'est là le seul moyen d'y suppléer; et à défaut de ce moyen, l'art. 7 du premier réglement conserve toute sa force.

» Il n'y a donc, d'après les deux réglemens combinés ensemble, que trois manières légitimes de vendre des Effets publics;

» Ou livraison actuelle des effets vendus;

» Ou dépôt actuel de ces mêmes effets;

» Ou dépôt de pièces constatant que l'on en est propriétaire libre;

» Et le tout au moment même où le marché se contracte.

» A défaut de l'une de ces trois conditions, le marché est nul.

» Tel est le résultat des deux réglemens des 7 août et 2 octobre 1785.

» Le troisième réglement, celui du 22 septembre 1786, ordonne l'exécution des deux précédens, et y ajoute quelques dispositions, parmi lesquelles nous en remarquerons une qui ordonne que tous les marchés d'Effets publics *seront signés de l'agent de change par le ministère duquel la négociation aura été faite*, A PEINE DE NULLITÉ.

» Maintenant que les trois réglemens dont il s'agit sont suffisamment connus, et qu'il ne peut plus y avoir de doute qu'ils n'aient force de loi, voyons s'il y a été contrevenu par le jugement attaqué.

» De quoi s'est-il agi, le 29 prairial an 5, dans le marché conclu, ce jour-là, entre le cit. Lancel et le cit. Rigoult?

» Le cit. Lancel a déclaré vendre au cit. Rigoult, et le cit. Rigoult a déclaré acheter du cit. Lancel, une inscription de 5,000 francs de rente sur l'État, et par conséquent un Effet public.

» Ce marché a-t-il été sur-le-champ exécuté de part et d'autre? Non.

» D'un côté, le cit. Rigoult n'a pas payé comptant le prix de son acquisition; il s'est seulement soumis à le payer, dans un délai fixé, par des rescriptions tirées sur lui par le cit. Lancel, et qualifiées de lettres de change.

» D'un autre côté, le cit. Lancel n'a pas livré, à l'instant même de la conclusion du marché, l'inscription qui en était l'objet.

» Il n'a pas non plus constaté par un acte authentique, que cette inscription fût alors déposée en main tierce.

» Enfin, il n'a pas non plus déposé, à cette époque, chez un notaire, les pièces nécessaires pour prouver que cette inscription fût alors constamment dans sa propriété, et qu'il fût libre d'en disposer.

» Eh! Comment aurait-il effectué un pareil dépôt? L'inscription qu'il vendait, non seulement ne lui appartenait pas encore, mais n'était même pas encore déterminée; il en ignorait jusqu'au numéro; il n'avait encore aucune donnée d'après laquelle il lui fût possible de la signaler individuellement; et tout ce qu'on peut admettre de plus favorable pour lui, c'est qu'il avait, dès le 17 du même mois prairial an 5, acheté vaguement une inscription de 5,000 francs de rente; qu'il l'avait achetée par l'entremise de l'agent de change Lanfrey; qu'il l'avait achetée d'un cit. Dumets, qui lui-même n'en était encore ni possesseur ni même propriétaire, et qui attendait, pour la livrer à l'agent de change Lanfrey, qu'elle lui eût été livrée par les frères Legrand.

» Ce n'est pas tout. Les frères Legrand viennent à faillir. En conséquence, de leur part point de livraison au cit. Dumets, de l'inscription qu'ils s'étaient obligés de lui fournir. Dès-là, impossibilité d'exécuter, quant à cette inscription, le marché fait entre le cit. Lancel et le cit. Rigoult. Que fait alors le cit. Lancel, ou, si l'on veut, son fondé de pouvoir Lanfrey? Il achète sur la place une autre inscription de 5,000 francs de rente; et il la présente au cit. Rigoult, qui la refuse.

» Cette inscription est-elle individuellement la même qu'a achetée le cit. Rigoult, et que le cit. Lancel s'est engagé de lui fournir? Non, très-certainement non.

« Cela posé, à quel titre le cit. Rigoult serait-il tenu de la recevoir?

» Un acheteur doit, sans contredit, prendre livraison de ce qu'il a acheté; mais quand il a acheté une chose, et qu'on lui en présente une autre, à coup sûr il a le droit d'opposer un refus à l'offre qu'on lui fait.

» Et ce droit est ici d'autant plus incontestable, que la nullité de son marché est prononcée par la loi elle-même.

» Son marché, en effet, n'aurait pu être valable que par la livraison réelle et actuelle de l'inscription qu'il achetait, au moment physique de l'achat, ou par le dépôt réel et actuel, soit de cette inscription, soit de la preuve que cette inscription appartenait à son vendeur.

» Or, encore une fois, le cit. Laucel n'a point livré l'inscription au moment du marché.

» Il n'a pas alors prouvé qu'il eût précédemment déposé cette inscription en mains tierces, et que le dépôt en fût demeuré intact.

» Il n'a pas alors déposé la preuve qu'il fût, dès ce moment, propriétaire et possesseur de cette inscription.

» La nullité du marché est donc textuellement prononcée par l'art. 7 du réglement du 7 août 1785 et par le réglement du 2 octobre suivant.

» Il semble donc qu'en jugeant ce marché valable, et en condamnant le cit. Rigoult à en payer le prix, le tribunal de la Seine ait violé, de la manière la plus formelle, l'un et l'autre réglement, et par suite la loi du 28 vendémiaire an 4.

» Mais il faut examiner les motifs qu'a mis en avant ce tribunal, pour justifier sa décision.

» D'abord, a-t-il dit, il résulte du rapport de l'arbitre Dufresne, que le cit. Rigoult savait, en traitant avec le cit. Laucel, de quelle manière l'inscription qu'il achetait, appartenait à son vendeur; il savait que celui-ci l'avait achetée du cit. Dumets, et que c'était ce jour-là même, le 29 prairial, qu'étaient livrables les noms nécessaires pour l'opération du transfert. Le cit. Rigoult a donc traité en connaissance de cause.

» Eh! Qu'importe que le cit. Rigoult ait ou n'ait pas connu toutes ces circonstances? Les réglemens des 7 août et 2 octobre 1785 privent-ils du droit de réclamer la nullité qu'ils prononcent, la partie qui a su, en traitant d'un Effet public, que son vendeur ne lui remettait pas l'acte justificatif du dépôt actuel de cet effet, que son vendeur ne déposait pas à l'instant même, chez un notaire, la preuve que cet effet lui appartînt réellement? Non, certes, ils ne l'en privent pas, et il serait absurde qu'ils l'en privassent.

» Toute partie qui achète un Effet public qu'on ne lui livre pas actuellement, sait nécessairement qu'on ne le lui livre pas. Toute partie qui achète un Effet public qu'on ne lui prouve pas à l'instant même, par un acte authentique, être déposé en mains tierces, sait nécessairement qu'on ne lui fournit point cet acte authentique.

» Toute partie qui achète un Effet public dont on ne justifie pas sur-le-champ, par pièces déposées chez un notaire, que l'on en est propriétaire libre, sait nécessairement que cette preuve n'est point faite de la manière voulue par la loi.

» La nullité prononcée par les réglemens des 7 août et 2 octobre 1785, doit donc avoir tout son effet, quoique l'acheteur soit bien informé des circonstances dans lesquelles il traite, et qui donnent lieu à la nullité elle-même.

» Et ici s'appliquent, dans toute leur énergie, les motifs que le préambule du réglement du 5 octobre 1785 donne à la disposition qui annulle les marchés à terme:

» *Le gouvernement* (y est-il dit), *en se déterminant* (à les annuler), *a pensé que ceux qui ont intérêt à les soutenir, prétendraient qu'empêcher leur exécution, ou y mettre des conditions, c'était porter atteinte à la propriété, et détruire. par l'intervention de l'autorité, la liberté des engagemens volontaires. Jamais les droits de la propriété et de la liberté sociale ne furent plus en sûreté que sous le règne de S. M.*

» *Mais autant elle est résolue de les maintenir religieusement, autant elle est éloignée d'admettre pour conséquence de ce principe inviolable, qu'il soit permis de tendre des piéges à la foi publique, en vendant ce qu'on n'a pas, ce qu'on ne peut pas livrer, ce qui même n'existe pas: il est évident que, si de pareilles ventes sont nulles par elles-mêmes, elles sont surtout intolérables, lorsqu'elles portent sur les Effets publics, lorsqu'elles violent toutes les règles prescrites pour leur négociation, lorsque, sur leur base fictive, s'accumule successivement une foule d'engagemens et de billets illusoires qui grossissent excessivement le volume apparent des papiers commerçables, altèrent leur circulation par un mélange suspect, et tendent à détruire toute confiance.*

» Le premier motif du tribunal de la Seine

n'a donc pas l'ombre de fondement, ou plutôt il heurte de front et les motifs exprès et le texte littéral des deux réglemens qui devaient lui servir de boussole.

» Le deuxième n'est pas moins étrange. Le cit. Lancel (est-il dit dans le jugement attaqué) *n'a point vendu ce qu'il n'avait pas, puisqu'il était propriétaire-acquéreur de l'inscription qu'il vendait, laquelle seulement, mais au su du cit. Rigoult, n'était pas inscrite au nom de lui, Lancel.*

» Il ne s'agit pas ici de savoir si le cit. Lancel avait, sur une inscription indéterminée, ce qu'on appelle *jus ad rem;* les réglemens de 1785 ne permettent pas à celui qui n'a que le *jus ad rem*, de vendre l'effet sur lequel il a ce droit; ils n'autorisent à vendre que le propriétaire réel et actuel; ils n'autorisent à vendre qu'à la charge, sinon de livrer sur-le-champ, du moins de prouver sur-le-champ, par un acte authentique, que l'effet vendu existe dans un dépôt, ou, ce qui revient au même, de déposer chez un notaire, au même moment, les pièces probantes qu'on a cet effet en propriété, et qu'on peut en disposer.

» Et remarquez que le marché conclu le 29 prairial an 5, entre les cit. Lancel et Rigoult, pouvait d'autant moins être valable, qu'il n'était, d'après le jugement attaqué lui-même, que la suite d'un autre marché radicalement nul.

» Il était en effet nul, supposé qu'il existât réellement, le marché que l'on prétend avoir été contracté le 17 du même mois prairial, entre le cit. Lancel et le cit. Dumets; car il avait été fait sans que l'inscription eût été livrée sur-le-champ par le cit. Dumets au cit. Lancel, et sans que le cit. Dumets eût suppléé à l'obligation de livrer actuellement, par l'un ou l'autre des deux dépôts qu'exigeait la loi. Il avait même été fait expressément à terme, puisque, s'il en faut croire le tribunal de la Seine, ce n'était que le 29 prairial, douze jours après la conclusion du marché, que le cit. Lancel devait prendre un commencement de possession de l'inscription de 5,000 francs, en fournissant les noms sur lesquels devait s'en faire le *transfert.*

» La nullité de ce marché était donc évidemment prononcée par les réglemens de 1785.

» Le cit. Lancel était donc sans action pour se faire livrer l'inscription qu'il avait, suivant lui, achetée le 17 prairial.

» Il n'a donc pas pu transmettre au cit. Rigoult un droit qu'il n'avait pas sur cette inscription. Il ne lui a donc réellement rien vendu, en déclarant qu'il la lui vendait.

» Par là, se réfute de lui-même à l'avance, le troisième motif du tribunal de la Seine, lequel consiste à dire que *le cit. Lancel n'avait pas vendu à terme, puisqu'à la connaissance réciproque des parties, les noms ont été remis le jour même de la vente, pour faire de suite le transfert que les parties croyaient de bonne foi devoir s'opérer sans aucun retard.*

» Qu'importe en effet que le vendeur et l'acheteur aient été, à cet égard, dans la bonne foi?

» Toujours est-il certain que, par le contrat passé entre eux le 29 prairial an 5, le cit. Lancel n'a fait que subroger le cit. Rigoult au marché qu'il avait, dit-on, fait le 17 du même mois, avec le cit. Dumets;

» Toujours est-il certain que le marché prétendu fait le 17 prairial entre le cit. Dumets et le cit. Lancel, était, dans toute l'étendue, dans toute l'énergie du mot, *un marché à terme;*

» Toujours est-il certain que ce marché était radicalement nul, que le cit. Dumets n'était pas obligé de l'exécuter, et que le cit. Lancel n'avait aucune action pour l'y contraindre;

» Toujours est-il certain qu'en vendant au cit. Rigoult l'inscription qu'il avait achetée du cit. Dumets, il lui a vendu ce qu'il n'avait pas, ce qu'il n'avait pas le droit de se faire livrer, disons plus, ce qui n'existait pas *déterminément*, puisque le 29 prairial, le cit. Dumets n'avait pas encore reçu livraison de l'effet qu'il devait fournir au cit. Lancel, circonstance que rien ne prouve ni n'énonce même avoir été connue du cit. Rigoult, et qui seule suffirait pour emporter la balance en faveur de celui-ci, puisque naturellement il devait croire, en donnant ses noms pour le transfert, que l'inscription existait en nature dans les bureaux de la trésorerie nationale, et qu'on n'y attendait effectivement que ses noms pour l'en rendre propriétaire effectif.

» Le tribunal de la Seine a donc violé les réglemens de 1785, en jugeant obligatoire, pour le cit. Rigoult, un marché qui n'était pour lui que la subrogation à un marché nul; en jugeant qu'un marché du 17 prairial, annulé par ces réglemens, avait pu servir de base au marché du 29 du même mois.

» Mais ce n'est pas tout: il les a encore violés, même abstraction faite du marché radicalement nul du 17.

» Vainement, en effet, a-t-il dit que ce marché, considéré en lui-même, n'était pas

à terme, et cela, sous le prétexte que les deux parties croyaient, de bonne foi, que le transfert était à même d'être réalisé tout de suite.

» Les réglemens de 1785 n'annullent pas seulement les marchés dans lesquels les Effets publics sont expressément livrables à terme, ils annullent encore tout marché qui ne contient pas, ou livraison actuelle des effets vendus, ou dépôt actuel et authentiquement prouvé, soit de ces mêmes effets, soit des pièces justificatives de leur propriété.

» En un mot, ils réputent un marché à terme, par cela seul que le vendeur ne livre pas actuellement de la main à la main ce qu'il vend, et qu'il ne supplée pas à la livraison actuelle par l'un ou l'autre dépôt dont il est parlé dans ces réglemens.

» Mais, dit encore le tribunal de la Seine, le défaut de transfert opéré au profit du cit. Rigoult dans le délai d'usage de vingt-quatre heures de la remise des noms, n'a pas pu annuler de plein droit le marché : c'était au cit. Rigoult à mettre le cit. Lancel en demeure; c'était à lui à faire prononcer le résiliement de leur convention, ou du moins à signifier au cit. Lancel qu'il n'entendait plus l'exécuter; et ces diligences étaient d'autant plus indispensables envers le cit. Lancel, qu'il était payé au moyen des acceptations du cit. Rigoult.

» Le tribunal de la Seine confond ici l'hypothèse d'un marché valable dans son principe, avec l'espèce (dont il s'agit véritablement) d'un marché qui, dans son principe, était nul.

» Sans doute si le marché du 29 prairial eût été originairement valable; si, en contractant, le cit. Lancel eût, à défaut de livraison actuelle, fourni au cit. Rigoult la preuve authentique que l'inscription dont il faisait la vente, était déposée à la trésorerie nationale, et qu'elle n'attendait que les noms du cit. Rigoult pour lui être transférée personnellement, les retards qu'aurait pu ensuite éprouver le transfert, n'auraient pas pu annuler de plein droit les conventions des parties; et si ces retards s'étaient prolongés au-delà des délais d'usage, il aurait fallu, pour s'en faire un moyen de résiliation, que le cit. Rigoult eût fait condamner le cit. Lancel à les faire cesser tout de suite, sinon à résilier.

» Mais cette hypothèse n'est pas, à beaucoup près, l'espèce de la cause. Le marché du 29 prairial était nul dans son principe; il ne pouvait donc pas être question de diligences ni de poursuites pour le faire résilier. On résilie ce qui est valable en soi; ce qui est radicalement nul, n'a pas besoin de résiliation.

» Et dans le fait, à quoi auraient pu tendre les diligences qu'on reproche au cit. Rigoult de n'avoir pas faites? A faire hâter le transfert en son nom? Mais que lui aurait-on pu transférer? L'inscription qui devait être l'objet du transfert n'existait pas; le cit. Dumets, qui avait dû la fournir, ne l'avait pas fournie; les cit. Legrand, qui avaient dû la livrer au cit. Dumets, ne la lui avaient pas livrée. Il y a mieux : ni les cit. Legrand ni le cit. Dumets n'étaient obligés à cet égard, puisque les marchés faits, tant entre eux respectivement qu'entre l'un d'eux et le cit. Lancel, étaient frappés de nullité par les réglemens de 1785. Inutilement donc le cit. Rigoult eût-il fait des diligences pour cet objet : elles n'auraient pu rien produire; le cit. Rigoult n'eût poursuivi qu'une vaine ombre, qu'un vain fantôme d'inscription.

» Le tribunal de la Seine prétend encore que le cit. Rigoult ne peut pas se prévaloir de ce que l'inscription à lui offerte le 25 thermidor an 5, n'était pas la même qu'il avait achetée le 29 prairial précédent, et pourquoi? *Parcequ'il résulte* (dit-il) *de l'ensemble des faits, que le cit. Rigoult n'avait pas entendu acheter une inscription expédiée au nom du cit. Lancel, mais seulement une inscription de* 5,000 *francs vendue par lui, livrée en son nom par le cit. Lanfrey, et que précisément il lui a offert, par le cit. Lanfrey, une inscription payée par lui cit. Lancel, achetée par lui, et dont il était propriétaire-acquéreur.*

» Non, sans doute, le cit. Rigoult n'avait pas entendu *acheter une inscription expédiée au nom du cit. Lancel;* mais le jugement lui-même constate que le cit. Lancel avait déclaré lui vendre l'inscription qu'il avait achetée du cit. Dumets, le 17 prairial an 5; il constate que c'est cette inscription que le cit. Rigoult avait entendu acheter : il constate que cette inscription n'a pas été fournie au cit. Lancel, et que par suite le cit. Lancel n'a pas pu la fournir au cit. Rigoult; il constate que l'inscription offerte le 25 thermidor au cit. Rigoult, n'avait été achetée que le 24 messidor précédent, plus d'un mois après la prétendue acquisition de celle que le cit. Lancel avait vendue au cit. Rigoult; il constate par conséquent que le cit. Lancel n'a pas rempli, envers le cit. Rigoult, l'engagement qu'il avait contracté.

» Mais, au surplus, quand il y aurait une

parfaite identité entre l'inscription achetée par le cit. Rigoult le 29 prairial, et l'inscription qui lui a été offerte le 25 thermidor an 5, la contravention du jugement du tribunal de la Seine au réglement de 1785, n'en serait ni moins constante ni moins palpable.

» Dans cette hypothèse, en effet, il serait toujours vrai que l'inscription n'a pas été livrée au moment même de la conclusion du marché; il serait toujours vrai qu'au moment même de la conclusion du marché, le cit. Lancel n'a ni constaté par acte authentique le dépôt de cette inscription en mains tierces, ni déposé chez un notaire la preuve authentique que cette inscription lui appartint réellement.

» Il serait par conséquent toujours vrai que les réglemens de 1785 frappaient ce marché d'une nullité radicale et absolue.

» Jusqu'ici, nous n'avons trouvé dans le jugement du tribunal de la Seine rien qui puisse en justifier le prononcé; mais il y reste à discuter deux motifs qui nous paraissent dignes de toute votre attention, et qui peuvent changer toute la face de la cause.

» Le premier est tiré de ce que, les 3 et 11 thermidor an 5, c'est-à-dire, postérieurement aux retards éprouvés relativement à la livraison du transfert promis le 29 prairial, le cit. Rigoult, *loin de prétendre que ces retards annulassent son marché, se bornait* (par ses lettres au cit. Lancel) *à demander* un délai pour le paiement des acceptations, et à prétendre ne devoir payer qu'après que l'inscription lui serait livrée; *d'où il suit* (dit-on) *qu'aux yeux de la justice, le cit. Rigoult est réputé avoir fait remise des retards qu'il avait essuyés, y avoir consenti, et même avoir, postérieurement et sans aucune réclamation pour raison de ces retards, persévéré dans le marché qu'il avait conclu le 29 prairial.*

» A ce motif, le cit. Rigoult oppose trois réponses, desquelles il prétend inférer que ses lettres des 3 et 11 thermidor an 5 n'ont pas pu valider, après coup, le marché originairement nul du 29 prairial précédent.

» La première, c'est que la nullité prononcée par les réglemens de 1785, est une nullité d'ordre public;

» La seconde, que le cit. Rigoult, lorsque, par sa première lettre, il demandait une prorogation de délai pour s'acquitter, présumait que le transfert avait été fait dans les vingt-quatre heures de la conclusion du marché, mais que le retard de l'immatricule à la trésorerie nationale, provenait des embarras qu'on lui avait dit exister à la trésorerie elle-même;

» La troisième, que le cit. Lancel n'a pas acquiescé à la proposition que lui faisait le cit. Rigoult par sa seconde lettre, de prendre l'inscription achetée le 24 messidor, s'il voulait proroger de deux mois le paiement de ses acceptations du 29 prairial.

» De ces trois réponses, nous croyons devoir d'abord écarter la première.

» Sans contredit, c'est par des considérations d'ordre public que les réglemens de 1785 prononcent la nullité des marchés qui ne sont pas revêtus des conditions qu'ils prescrivent.

» Mais ce n'est pas une raison pour que la partie intéressée à faire valoir cette nullité, n'y puisse pas renoncer valablement pour son intérêt privé.

» Et si le cit. Rigoult y avait effectivement renoncé, il nous paraitrait non-recevable à réclamer contre sa renonciation.

» Il faut bien distinguer la renonciation que l'on prétendrait avoir été faite à cette nullité, au moment de la conclusion même du contrat prohibé par les réglemens de 1785, d'avec la renonciation qui y serait faite après coup, et au moment où il s'agirait, de la part de l'acquéreur, de remplir ses engagemens.

» Au premier cas, la renonciation serait sans effet, pourquoi? Parceque, si elle pouvait avoir lieu, la prohibition de la loi serait absolument illusoire; et c'est une vérité facile à sentir. Les deux parties contractantes connaissant la loi prohibitive, elles ne manqueraient jamais de stipuler que ni l'une ni l'autre ne pourra l'invoquer; et alors les désordres que la loi a voulu empêcher par sa prohibition, n'auraient nécessairement plus de frein.

» Mais une fois le marché conclu, et lorsqu'il ne s'agit plus que de savoir s'il sera exécuté ou non, la loi n'a plus le même intérêt de s'opposer à la renonciation que chacune des parties peut faire au droit d'en demander l'annullation. Le mal auquel la loi a voulu remédier, est fait; il est consommé par le marché même. Que, dans la suite, l'acquéreur paie ou ne paie pas le prix des effets qu'il a achetés à terme, l'intérêt public n'en sera ni plus ni moins blessé; il ne s'agit plus alors que de l'intérêt privé de l'acquéreur; et l'acquéreur est bien le maître de sacrifier son intérêt privé.

» Sans doute, sa renonciation postérieure serait elle-même sans effet, si elle était faite

avant que les choses eussent cessé d'être dans les termes d'un marché prohibé. Ainsi, que le cit. Rigoult eût renoncé à la nullité de son marché, avant que l'inscription qui en était l'objet, fût achetée, c'est-à-dire, avant le 24 messidor an 5, nous ne pourrions pas nous arrêter à sa renonciation, parceque les choses étant encore dans le même état qu'à l'époque du 29 prairial, la renonciation serait frappée du même vice que le marché primitif; et la loi nécessiterait l'annullation de l'une, comme l'annullation de l'autre.

» Mais ce n'était plus dans cet état que se trouvaient les choses, lorsque le cit. Rigoult a écrit les lettres qu'on lui oppose aujourd'hui; l'inscription pour laquelle il avait traité, n'était plus un être de raison, elle avait une existence réelle; elle avait été acquise à la bourse le 24 messidor, elle avait même été transférée le 29 du même mois au nom du cit. Rigoult; elle pouvait donc alors faire la matière d'un véritable contrat de vente; et si alors le cit. Rigoult l'eût achetée du cit Lancel, très-certainement le marché serait à l'abri de toute atteinte.

» Or, c'est alors que le cit Rigoult a, non pas acheté cette inscription, mais ratifié l'achat qu'il en avait fait précédemment. C'est alors que le cit. Rigoult a renoncé au droit qu'il avait de la refuser; c'est alors qu'il s'est reconnu obligé d'en prendre livraison, et d'en payer le prix.

» Quelle raison y aurait-il de ne pas donner à sa reconnaissance tout l'effet dont elle est susceptible par elle-même? Quelle raison y aurait-il de ne pas faire valoir sa ratification, comme on fait valoir celle qu'un majeur donne librement à un acte qu'il a passé en minorité?

» La deuxième réponse du cit. Rigoult n'est pas plus satisfaisante que la première : elle suffit bien pour repousser l'induction que tire le jugement attaqué de sa lettre du 3 thermidor; mais elle laisse intacte celle qui résulte de sa lettre du 11 du même mois. Car, par sa lettre du 11 thermidor, le cit. Rigoult annonce clairement qu'il est informé de la manière dont les choses se sont passées, et notamment de l'achat qui avait seulement été fait le 24 messidor, de l'inscription que devait lui livrer l'agent de change Lanfrey, au nom du cit. Lancel. C'est donc en pleine connaissance de cause, que le cit. Rigoult a proposé au cit. Lancel, le 11 thermidor, de proroger de deux mois le délai de ses acceptations.

» Reste la troisième réponse du cit. Rigoult, et nous devons convenir qu'elle présente plus de difficulté.

» Si le cit. Lancel eût pris au mot le cit Rigoult, s'il eût consenti au délai ultérieur de deux mois que lui demandait ce dernier, il se serait dès-lors formé entre eux un contrat, au moyen duquel le cit. Rigoult n'eût pas pu se dispenser de le payer à l'expiration de ce délai.

» Mais le cit. Lancel n'a pas accepté la proposition du cit. Rigoult; il lui a refusé au contraire les deux mois qu'il demandait, et il lui en a seulement offert un; encore y a-t-il mis la condition de deux et demi pour cent d'intérêt.

» Dès-là, ne peut-on pas dire que la proposition du cit. Rigoult est restée sans effet? Ne peut-on pas dire que le cit. Rigoult est rentré dans le droit qui lui était acquis, d'invoquer les réglemens de 1785? Ne peut-on pas dire que la nullité à laquelle il avait virtuellement renoncé sous une condition qu'il ne tenait qu'au cit. Lancel de remplir, a repris en sa faveur toute la force qu'elle tenait de la volonté du législateur?

» D'un autre côté, cependant, on voit par les lettres du cit. Rigoult, des 3 et 11 thermidor an 5, qu'il ne mettait pas de condition à la demande qu'il faisait d'un délai de deux mois pour s'acquitter; qu'en demandant ce délai, il se regardait comme valablement obligé; qu'en un mot, sa demande était pure et simple.

» Cela posé, écoutons la loi 5, C. *de re judicatâ : ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiæ manifestè probatur.*

» Ainsi, celui qui, étant condamné, demande un délai pour payer le montant de sa condamnation, acquiesce par cela seul à la sentence, et il ne peut plus en alléguer le mal jugé : c'est la remarque de Denis Godefroy sur ce texte : *dilationem solvendi qui petit, tacitè sortem deberi fatetur, et sententiæ acquiescit.*

» La loi n'exige pas, comme vous le voyez, que le délai demandé ait été consenti par le créancier en faveur duquel a été prononcée la condamnation. Il suffit que la demande en ait été faite, pour qu'il y ait acquiescement, et par suite fin de non-recevoir contre toute espèce de recours (1).

» Or, ce que cette loi décide relativement à une sentence sujette à l'appel, l'identité

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Acquiescement*, §. 8.

de raison veut évidemment qu'on l'applique à un engagement susceptible d'être attaqué en justice. Dans un cas comme dans l'autre, la demande d'un délai pour payer emporte acquiescement à payer en effet; et puisque, dans le premier, cet acquiescement conserve toute sa force, quoique le délai n'ait pas été accordé par le créancier, il en doit nécessairement être de même dans le second.

» Il n'y a donc rien, absolument rien qui puisse détruire le motif de décision que le tribunal de la Seine a puisé dans les lettres du cit. Rigoult, des 3 et 11 thermidor an 5.

» Il en reste encore un sur lequel nous ne devons pas fixer une attention moins sérieuse: c'est celui que le tribunal de la Seine fait résulter du fait consigné dans le rapport de l'arbitre Dufresne, *que la remise faite par le cit. Rigoult, au cit. Lanfrey, du transfert en blanc, était à titre de compensation de 10,000 francs d'inscriptions vendues par le cit. Lanfrey au cit. Rigoult.*

» A la vérité, l'arbitre Dufresne, comme vous l'avez remarqué, n'a d'abord énoncé ce fait que comme une allégation de l'agent de change Lanfrey; mais, vous l'avez remarqué aussi, il a fini par regarder cette allégation comme constante : l'opinion qu'il s'est formée à cet égard, a servi en partie de base à son avis sur le fond de la cause; et elle a été convertie par le tribunal de la Seine, en décision expresse.

» Or, peut-on, devant vous, attaquer cette décision sur un fait contesté ? Nous ne le pensons pas.

» On dit bien qu'elle est en contradiction avec une preuve écrite et authentique, avec le procès-verbal du bureau de paix, du 28 thermidor an 5, et cela est de toute vérité.

» Mais aussi elle est singulièrement corroborée par une autre preuve écrite et également authentique, par la cédule de citation qui a précédé ce procès-verbal.

» Cette cédule est délivrée le 25 thermidor, et cette date est très-remarquable; elle est délivrée immédiatement après le refus fait par le cit. Rigoult, de l'inscription dont l'offre venait de lui être faite.

» Et quel en est l'objet? Tend-elle à obliger le cit. Rigoult de rétrocéder l'inscription à celui au nom duquel l'offre lui en avait été ou dû être faite, au cit. Lancel son vendeur? Non : elle tend à la faire rétrocéder au cit. Lanfrey. Est-ce au cit. Lanfrey, en sa qualité d'agent du cit. Lancel? Non : c'est au cit. Lanfrey personnellement; le nom du cit. Lancel n'est pas même énoncé dans la cédule.

» Et remarquez qu'il est ajouté dans la cédule, que le cit. Rigoult avait offert, par sa réponse à l'exploit d'offre réelle de l'inscription, de la rétrocéder à ce même cit. Lanfrey.

» Et remarquez encore que l'exploit d'offre réelle n'est pas représenté; que cet acte, étranger au cit. Lancel, a disparu en original comme en copie signifiée. Il faut donc, sur son contenu, nous en rapporter à ce qu'en relate la cédule de citation, et par conséquent regarder comme une vérité constante que le cit. Rigoult avait, par sa réponse à l'offre réelle, consenti de rétrocéder l'inscription au cit. Lanfrey personnellement.

» Or, à quel propos cette rétrocession?

» Le cit. Rigoult savait bien que l'inscription avait été achetée pour le compte et des deniers du cit. Lancel.

» Il savait bien qu'en ne l'acceptant pas, c'était au cit. Lancel qu'il devait la rétrocéder.

» Il savait bien que l'agent de change Lanfrey n'avait aucun titre pour prétendre, en son nom, à la propriété de cette inscription.

» Et cependant, c'est au cit. Lanfrey, personnellement, qu'il offre, par sa réponse à l'exploit du 25 thermidor, de la rétrocéder.

» Et c'est le cit. Lanfrey personnellement qui le fait citer devant le bureau de paix, pour lui faire exécuter cette offre.

» Et c'est au cit. Lanfrey personnellement qu'il rétrocède en effet l'inscription, puisqu'en signant en blanc le transfert qui s'y trouve, il en fait pour le cit. Lanfrey une propriété disponible, et dont il a effectivement disposé pour son propre compte.

» De là que conclure ? Une chose fort simple : c'est que le cit. Rigoult et le cit. Lanfrey s'étaient arrangés entre eux, pour que l'inscription passât des mains de celui-là dans les mains de celui-ci; c'est ce que le cit. Rigoult, tout en paraissant refuser l'inscription, l'a réellement acceptée, en a réellement fait son affaire personnelle, en a réellement disposé comme de sa propriété; c'est enfin que l'arbitre Dufresne a accusé juste, quand il a dit, dans son rapport, que le cit. Rigoult avait transféré l'inscription au cit. Lanfrey à titre de compensation de ce qu'il lui devait.

» Par là, se justifie encore, avec une évidence bien satisfaisante pour l'esprit d'équité qui vous anime, la décision du tribunal de la Seine, dont on vous demande la cassation.

» Et il doit être maintenant bien démontré à vos yeux que, si le jugement attaqué n'est pas, dans toutes ses parties, motivé comme il aurait dû l'être, du moins il ne présente, dans son dispositif, aucune contravention, soit aux réglemens des 7 août et 2 octobre 1785, soit à la loi du 28 vendémiaire an 4..... ».

Par ces raisons, j'ai conclu au rejet de la requête du sieur Rigoult; et ce rejet a été prononcé par arrêt du 23 floréal an 9, au rapport de M. Lasaudade,

« Attendu que le jugement attaqué a reconnu et déclaré constant en fait, d'après les aveux et déclarations des parties, *que le marché dont il s'agit, n'était point un marché à terme; que Rigoult n'ignorait pas que Lancel n'avait point d'inscription en son nom, et qu'il ne lui vendait que ce qu'il avait acheté lui-même de Lanfrey; que, pour raison du retard apporté dans l'expédition du transfert, Rigoult n'a pas demandé la résiliation du marché, et s'est contenté de demander le renouvellement de ses acceptations à deux mois, ce qui le mettait à même de garder la rente pendant ce temps; qu'il a accepté le transfert de la rente de 5.000 francs à lui fait, et en a disposé comme de sa propriété en signant le transfert en blanc, et le remettant à Lanfrey, en compensation d'une autre partie de rente de 10,000 francs qu'il avait achetée dudit Lanfrey*; d'où il suit que le jugement attaqué n'a contrevenu ni aux réglemens de la matière, ni aux lois sur l'organisation des bureaux de paix;

» Attendu que le tribunal civil du département de la Seine n'a point donné force et autorité de chose jugée à l'avis de l'arbitre Dufresne, et ne l'a considéré que comme un simple avis dont il pouvait étayer sa décision; qu'ainsi, il n'y a point de contravention à la loi qui supprime les arbitrages forcés;

» Attendu que la disposition du jugement attaqué, qui restreint la condamnation prononcée par le jugement de première instance, est tout à l'avantage de Rigoult; et qu'il est conséquemment sans intérêt et sans motif pour se plaindre de cette disposition favorable ».

§. II. *Le Code pénal de 1810 a-t-il changé quelque chose aux dispositions des précédentes lois concernant les marchés à terme d'Effets publics?*

« Le Code pénal de 1810 réduit à ces dispositions les règles précédemment établies sur les marchés à terme d'Effets publics:

» Art. 421. *Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des Effets publics, seront punis des peines portées par l'art. 419, c'est-à-dire, d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, d'une amende de 500 francs à 10,000 francs, avec pouvoir aux juges de mettre les coupables sous la surveillance de la haute police, pendant deux ans au moins, et cinq ans au plus.*

» 422. *Sera réputé pari de ce genre, toute convention de vendre ou d'acheter des Effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition, au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison* ».

Voilà comment je me suis expliqué dans les seconde et troisième éditions, sur la question qui est l'objet de ce paragraphe.

On a prétendu inférer de là, en 1824, devant la cour de cassation, que j'avais manifesté l'opinion que les *anciens arrêts du conseil et la loi confirmative de vendémiaire an 4, étaient abrogés par le Code pénal de 1810.*

Mais que l'on veuille bien se reporter à ce que je dis là-dessus dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Marché à terme*, §. 2, n° 5, et l'on verra clairement que, bien loin que telle ait été ma pensée, j'ai, au contraire, voulu dire que les art. 421 et 422 du Code pénal ne font que *reproduire sommairement tout ce que contiennent, sur les marchés à terme d'Effets publics, les arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785.*

Je dois cependant reconnaître qu'il n'y a pas assez de précision dans la manière dont je me suis exprimé là-dessus dans les seconde et troisième éditions, ni dans l'explication que j'en ai donnée depuis dans le *Répertoire de jurisprudence*, et que j'aurais parlé avec plus de justesse si j'avais dit

Qu'à la vérité, le Code pénal reproduit le principe sur lequel sont fondés les arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785, savoir, que l'on doit réputer *pari* et par suite non obligatoire, tout marché à terme d'Effets publics que le vendeur ne prouve pas *avoir existé à sa disposition au temps de la convention;*

Mais que, quant à la pénalité, il déroge à ces arrêts en tant qu'ils établissent que le vendeur ne pourra prouver avoir eu à sa disposition, au moment du marché, les Effets publics qu'il s'est obligé de livrer à des termes convenus, qu'autant qu'il aura, en ce moment même, déposé chez un notaire, ou ces effets,

ou des pièces constatant qu'il en est libre propriétaire;

Et par conséquent que le mode de preuve établi par ces arrêts, est bien encore de rigueur en matière civile à l'effet de purger les marchés à terme du soupçon de n'être que des paris; mais qu'il ne l'est plus en matière criminelle, à l'effet de les soustraire aux poursuites du ministère public.

On sent, en effet, qu'il n'en doit pas être, à cet égard, du cas où il s'agit d'intérêts privés, comme du cas où il s'agit de la vindicte publique.

Dans le premier, la loi civile ne fait qu'user d'un pouvoir légitime, lorsqu'elle refuse tout effet à un marché qui a été fait à terme sans remplir les formes dont l'absence emporte, à ses yeux, la preuve qu'il n'est qu'un pari déguisé.

Dans le second, la loi criminelle s'armerait d'une rigueur excessive, si, de ce qu'un marché à terme n'est pas revêtu des formes requises pour être obligatoire dans l'intérêt privé des contractans, elle inférait qu'il doit être puni comme s'il n'était réellement qu'un pari, sans permettre de prouver par tout autre moyen, qu'il n'en a point le caractère.

Aussi l'arrêt de la cour de cassation, du 2 août 1824, dont j'ai rendu compte à l'endroit cité du *Répertoire de jurisprudence*, établit-il que de la combinaison des art. 421 et 422 du Code pénal avec les arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785, il résulte que, dans l'intérêt privé des contractans, le marché à terme d'Effets publics non accompagné du dépôt prescrit par ces réglemens, continue d'être nul, mais qu'il n'est plus punissable qu'autant que le vendeur ne peut pas prouver, d'une manière quelconque, que ces effets étaient à sa disposition au moment où la convention a été formée, ou qu'ils devaient y être à l'époque de la livraison qu'il s'était obligé d'en faire.

§. III. *Les marchés à terme d'Effets publics des gouvernemens étrangers, lors de la conclusion desquels n'a pas été fait le dépôt prescrit par les arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785, sont-ils nuls, et le sont-ils indistinctement dans les contrées étrangères qui sont encore régies par notre Code civil et par notre Code pénal, mais dans lesquelles ces arrêts n'ont pas été publiés pendant le temps qu'elles étaient réunies à la France?*

Que les Effets publics d'un gouvernement ne soient, dans les pays placés hors de sa domination, que les Effets privés, et qu'en conséquence on ne puisse pas appliquer les peines infligées par l'art. 421 de notre Code pénal, au vendeur d'effets de cette nature qui ne prouve pas qu'ils étaient à sa disposition, ou qu'il y avait un droit acquis, au moment où il les a vendus à terme, c'est ce que je crois avoir suffisamment établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Marché à terme*, §. 2, n° 8.

Mais de ce que, dans les pays sur lesquels porte ma question, un pareil marché n'est pas susceptible de l'application de l'art. 421 du Code pénal, s'ensuit-il qu'il y soit civilement obligatoire? Non, car autre chose est qu'un fait soit à l'abri de toute peine, autre chose est qu'il produise une action civile en justice; et bien certainement un pareil marché, quoique non punissable par la voie criminelle, parceque les effets qui en font la matière, ne sont pas publics, ne laisse pas d'être nul et de ne pouvoir donner lieu à aucune action civile, s'il doit être considéré comme un pari sur des effets privés, puisqu'aux termes de l'art. 1965 du Code civil, *la loi n'accorde aucune action pour le paiement d'un pari.*

Or, s'il n'a pas, dans les contrées dont il s'agit, le caractère de pari sur des effets privés, par cela seul que la conclusion n'en a pas été accompagnée du dépôt prescrit par les réglemens de 1785, ne l'a-t-il pas du moins par cela seul que le vendeur ne prouve pas que, lorsqu'il l'a conclu, il avait un droit acquis aux effets qu'il a vendus à terme?

J'ai rapporté au n° 9, de l'endroit cité du *Répertoire de Jurisprudence*, un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 16 avril 1816, qui juge que non; mais j'y ai prouvé en même temps que la décision en est évidemment opposée à l'esprit de l'art. 422 du Code pénal.

Aussi cette cour est-elle revenue depuis à des idées plus saines, et a-t-elle fait, par deux arrêts du 30 mars 1826, une distinction aussi simple que judicieuse entre le cas où l'on ne fait résulter la présomption du *pari* que du défaut de dépôt au moment de la conclusion du marché, et le cas où l'on fait résulter cette présomption du défaut de preuve qu'au moment de la conclusion du marché, le vendeur eût à sa disposition les effets vendus à terme, ou qu'il fût certain de les avoir lorsqu'arriverait l'époque fixée pour la livraison.

Dans le premier cas, elle a jugé et très-bien jugé que le marché à terme était obligatoire,

« Attendu (a-t-elle dit) que l'intimé n'a pas prouvé que les arrêts du conseil d'état de France, des 7 août et 2 octobre 1785, 22 septembre 1786 et 14 juillet 1787, auraient été publiés dans ce pays, ou qu'ils y auraient acquis force de loi de quelque autre manière;

« Qu'il n'a invoqué pour faire cette preuve, que les lois des 8 mai 1791 et 28 vendémiaire an 4;

« Que la première de ces lois ne fait même aucune mention des susdits arrêts et ne contient rien qui pût les faire considérer comme ayant été publiés ou ayant, d'une autre manière, acquis force de loi;

« En ce qui concerne les art. 3 et 4 du chap. 2 de la loi du 28 vendémiaire an 4, que l'art. 3 est uniquement relatif aux négociations de lettres de change sur l'étranger, soit à terme, soit à prime, et ne parle aucunement d'Effets publics qui, différant essentiellement des lettres de change, ne peuvent être mis sur la même ligne;

« Que l'art. 4 se borne à annuler, pour l'avenir et même pour le passé, les contrats qui auraient pour objet les négociations de lettres de change, prohibées par l'art. 3, et à défendre de leur donner aucune suite;

« Qu'ainsi, l'on prétend vainement que cette loi renfermerait une promulgation des susdits arrêts du conseil, ou leur donnerait, de quelque autre manière, force de loi (1);

« Attendu que, par suite, les seules dispositions applicables dans l'espèce, sont les art. 1965 du Code civil, 421 et 422 du Code pénal;

« Que le premier dénie toute action pour dette de jeu ou en paiement d'un pari;

« Que le second punit les paris sur la hausse ou la baisse des Effets publics, d'un emprisonnement et d'une amende;

« Que, d'après le troisième, est réputé pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des Effets publics, lorsqu'il ne sera pas prouvé qu'ils existaient dans les mains du vendeur à l'époque de la convention ou devaient s'y trouver au temps de la livraison;

« Attendu qu'il est question, dans l'espèce, d'une vente conclue le 5 octobre 1825, de quinze certificats de Naples qui devaient être livrés le 20 décembre suivant;

« Et qu'il a été pleinement prouvé par l'appelant, qu'au 5 octobre 1826, il avait ces certificats à sa disposition, puisqu'il les avait achetés de l'intimé le même jour;

« D'où il résulte que, dans l'espèce, il n'y a eu, ni jeu ni pari, pas plus d'après les lois civiles que d'après les lois pénales;

« Par ces motifs, la cour, ouï M. l'avocat-général Spruyt et de son avis, met à néant le jugement dont appel, émendant, etc. (1) ».

Dans le second cas, la cour supérieure de justice de Bruxelles a jugé que le marché était nul et que la nullité n'en était pas couverte par la circonstance que le vendeur avait en mains, au moment de la livraison, les effets qu'il avait vendus à terme, et qu'elle ne pouvait l'être que par la preuve qu'au moment du contrat, il en était déjà propriétaire, ou qu'il s'était, dès-lors, assuré le moyen de le devenir. Voici les termes de cet arrêt:

« Attendu que l'art. 421 du Code pénal ne distingue pas entre les Effets publics natio-

(1) La cour supérieure de justice de Bruxelles raisonne ici sur la loi du 28 vendémaire an 4, comme sur une loi publiée dans la Belgique pendant la réunion de ce pays à la France; et en effet, c'est par erreur que j'ai dit à l'endroit cité du *Répertoire de jurisprudence*, que cette loi n'avait pas été publiée dans cette partie du royaume des Pays-Bas. Je m'aperçois en ce moment qu'elle y a été publiée en vertu d'un arrêté du directoire exécutif, du 8 frimaire an 7.

Mais en raisonnant comme elle fait sur cette loi, la cour supérieure de Bruxelles me paraît n'en pas bien saisir le sens et l'esprit.

Sans doute cette loi n'a pas imprimé dans la Belgique, le sceau de l'autorité législative aux arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785; elle n'y a conséquemment pas rendu obligatoire le dépôt qu'ils prescrivent comme le seul moyen de purger les marchés à terme du défaut de n'être que des *paris*; mais elle y a du moins établi législativement la nullité du marché à terme qui porterait le caractère de *jeu de bourse*, ou, ce qui est essentiellement la même chose, à tout marché à terme lors de la conclusion duquel le vendeur n'aurait pas eu la certitude de pouvoir livrer, à l'époque convenue, les effets qui en seraient la matière; car, dire, comme le fait l'arrêt dont il s'agit, que l'art. 4 du chap. 2 de cette loi ne porte que sur les négociations à terme ou à prime de lettres de change sur l'étranger, c'est méconnaître le texte même de cet article; en effet, il y est dit en toutes lettres que les *marchés à terme ou à prime ont déjà été interdits par de précédentes lois*, expressions qui ne peuvent se référer qu'aux arrêts du conseil des 7 août et 2 octobre 1785, et qui par conséquent embrassent dans leur signification tous les effets dont la négociation se fait à la bourse, de quelque nature qu'ils soient. Aussi lisons-nous dans l'arrêt de la cour de cassation, du 11 août 1824, que les réglemens de 1785 sont maintenus et continués par la loi du 28 vendémiaire an 4, non seulement en ce qui concerne les négociations de lettres de change sur l'étranger, mais encore en ce qui concerne toute espèce de négociations d'Effets publics ou privés.

(1) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-Laporte, année 1826, tome 2, page 611.

naux ou étrangers; qu'ainsi, il n'est pas permis au juge de distinguer (1);

« Qu'en outre, le jeu sur les Effets publics étrangers, n'est pas moins dangereux que le jeu sur les Effets publics nationaux, et par suite ne mérite pas davantage la protection des lois (2);

« Attendu que, si le marché fait entre les parties, est prohibé par les lois pénales, aucune action ne peut être accordée à cet égard, puisqu'aux termes de l'art. 1131 du Code civil, les obligations restent sans effet, quand la cause est illicite (3);

« Attendu, dans l'espèce, que le 3 octobre 1825, l'appelant a vendu des certificats de Naples, de l'administration Falconet et Ce., à l'intimé, pour la livraison en être faite le 20 décembre suivant;

« Attendu que l'appelant n'a pas prouvé qu'il eût à sa disposition dix certificats de Naples ledit jour 3 octobre 1825, date de la convention;

« Et que, pour prouver qu'au 20 décembre 1825, époque de la livraison, il avait ces certificats à sa disposition, il produit seulement une déclaration du courtier de change D....., en date du 22 décembre 1825, de laquelle il résulterait que ce dernier aurait vendu dix certificats de Naples au sieur C. P.. pour compte de l'appelant;

« Attendu, quant à ce, que cette déclaration, non seulement n'indique pas la date de la vente, mais ne fait aucune mention de la livraison, et qu'ainsi elle ne prouve pas que l'appelant eût à sa disposition les certificats dont il s'agit;

« Attendu, en outre, qu'aux termes de l'art. 422 du Code pénal, il ne suffirait pas de prouver que le vendeur aurait eu ces effets entre les mains à l'époque fixée pour la livraison, parceque, dans le but d'empêcher le jeu sur la haussse ou la baisse, cet article veut que, si, au moment de la convention, le vendeur n'avait pas les effets, il prouve qu'il était certain de les avoir au temps de la livraison; qu'ainsi, il faut qu'à l'époque de la convention, il existât quelque chose qui garantisse qu'en effet il les aurait, afin que l'acheteur ne se trouve pas trompé par l'impuissance dans laquelle se trouverait le vendeur de remplir son engagement, but principal que la loi a voulu atteindre, ainsi qu'il résulte des motifs exposés par les orateurs du gouvernement;

« Par ces motifs, la cour, ouï M. l'avocat-général Spruyt en ses conclusions conformes, et avant de faire droit en définitive, ordonne à l'appelant de prouver qu'il avait, à l'époque de la vente, les certificats de Naples par lui vendus, ou que déjà il était certain de les avoir à l'époque de la livraison..... (1) ».

EFFET RÉTROACTIF. §. I. *Dans quels cas et dans quel sens les lois interprétatives rétroagissent-elles sur le passé?*

V. les articles *Chose jugée*, §. 8, n° 1; *Donation*, §. 3, et le plaidoyer du 8 mars 1810, rapporté à l'article *Domaine public*, §. 5.

§. II. *Peut-on casser des jugemens, par le motif qu'ils sont contraires à des lois interprétatives, postérieures à leur prononciation?*

V. l'article *Chose jugée*, §. 8, n° 2.

§. III. *Les lois qui réforment des abus, sont-elles toujours rétroactives?*

V. l'article *Condition*, §. 1.

§. IV. *Y a-t-il rétroactivité dans une loi qui abolit, avant l'ouverture d'une succession, l'expectative qu'une autre loi assurait sur certains biens de cette succession à des enfans ou à d'autres parens?*

V. les articles *Exclusion coutumière*, *Tiers coutumier* et *Wissembourg* (*statut du mundat de*).

(1) Si le mérite de cet arrêt dépendait de la manière dont il débute dans ce motif, j'aurais bien de la peine à ne pas dire qu'il juge très mal. *V.* le commencement de ce paragraphe.

(2) Les réglemens de 1785 punissaient effectivement des mêmes peines les marchés à terme d'effets privés que les marchés à terme d'Effets publics; mais le Code pénal, laissant les premiers dans l'état de nullité où ils sont placés par ces réglemens et par l'art. 1965 du Code civil, ne punit que les seconds; et tout le monde sait que les lois pénales ne peuvent pas, même sous prétexte d'identité de raison, être étendues hors de leurs cas précis.

(3) Le Code pénal ne prohibe pas, à proprement parler, les paris sur la hausse ou la baisse des Effets publics; mais il part de la réprobation dont tous les paris en général sont frappés par l'art. 1965 du Code civil, pour infliger des peines aux paris qui ont des Effets publics pour objet. Il ne fallait donc pas dire dans cet arrêt, que les paris sur les Effets publics napolitains sont prohibés dans le royaume des Pays-Bas par l'art. 422 du Code pénal, puisqu'encore une fois les Effets publics du royaume de Naples ne peuvent être dans le royaume des Pays-Bas, que des effets privés. Il fallait dire tout simplement que tout pari sur la hausse ou la baisse, n'importe qu'il ait pour objet des effets privés ou des Effets publics, est placé par l'art. 1965 du Code civil au nombre des actes immoraux, réprouvés par la loi et nuls.

(1) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-Laporte, année 1826, tome 2, page 426.

§. V. *Diverses questions sur le principe que les lois n'ont pas d'Effet rétroactif.*

V. l'article *Loi*, §. 13 et 14.

§. VI. *Y aurait-il rétroactivité dans une loi qui défendrait aujourd'hui aux époux divorcés avant celle du 8 mai 1816, de se remarier du vivant l'un de l'autre? V.* l'article *Divorce*, §. 12.

EFFET RÉTROACTIF DE LA LOI DU 17 NIVÔSE AN 2. 1° *L'exception apportée en faveur des tiers-acquéreurs, par la loi du 3 vendémiaire an 4, à l'abrogation de l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, peut-elle être invoquée par un donataire universel de l'héritier en faveur duquel cette dernière loi avait disposé rétroactivement?*

2° *L'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2 est-il applicable à la donation que l'héritier rappelé par l'Effet rétroactif de cette loi, et réintégré de fait dans la possession de l'hérédité, en a faite par contrat de mariage, avant l'abrogation de l'effet rétroactif même?*

3° *La prescription annale établie par l'art. 9 de la loi du 23 ventôse an 2, peut-elle être suppléée par le juge lorsque la partie intéressée à la faire valoir, ne l'oppose pas?*

4° *A-t-elle couru contre un héritier réintégré de fait dans l'hérédité?*

Ces quatre questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 21 vendémiaire an 10, entre le sieur Dubarry fils, demandeur en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Aude, du 25 prairial an 7, et la dame Lonjon.

Voici les conclusions que j'avais préparées sur cette affaire (1):

« Le demandeur tire du fond de la cause quatre moyens de cassation qu'il fait consister

« Dans la fausse application et la violation de la loi du 3 vendémiaire an 4, relative à l'abrogation de l'Effet rétroactif des lois concernant les successions;

« Dans la violation des art. 34, 39 et 60 de la loi du 17 nivôse an 2;

« Dans la violation de l'art. 9 de la loi du 23 ventôse de la même année.

« Vous connaissez les faits qui donnent lieu au demandeur d'invoquer ici ces différentes lois.

(1) Je n'ai pas pu les prononcer moi-même: mais M. Lefessier, qui me remplaçait, a bien voulu s'en aider.

« Le 26 juillet 1781, testament par lequel Jean-Bernard Lonjon, après avoir institué héritier Jean-François Lonjon, son neveu, lègue à Joseph-Jacques-François Dubarry, alors mineur et en puissance de père, la propriété de son domaine de Ricaumont, à la charge d'acquitter plusieurs legs particuliers.

« Le 17 septembre 1792, décès du testateur, sans avoir rien changé à ses dispositions.

« Le 10 janvier 1793, ordonnance du tribunal du district de Toulouse, qui, sur la requête du père du cit. Dubarry, et sans entendre ni appeler l'héritier, l'envoie en possession du domaine de Ricaumont.

« Le 26 brumaire an 2, signification au cit. Dubarry, de la part du cit. Lonjon, héritier, d'un acte par lequel celui-ci le somme de lui abandonner, en vertu des dispositions rétroactives de la loi du 5 du même mois, la possession du domaine de Ricaumont; à défaut de quoi, il se pourvoira en justice pour l'y contraindre.

« Le 16 frimaire suivant, transport du cit. Lonjon sur ce domaine, où le cit. Dubarry fils, encore mineur, à ce qu'il paraît, lui en fait l'abandon, après en avoir enlevé ses meubles.

« Le 18 du même mois, signification au cit. Lonjon, de la part du cit. Dubarry père, alors détenu en maison d'arrêt, d'un acte par lequel, en qualité de légitime administrateur des biens de son fils, il proteste contre cette prise de possession, qu'il qualifie de voie de fait.

« Le 25 germinal de la même année contrat de mariage entre le cit. Lonjon et Geneviève-Alexandrine Baraillas; et par cet acte, donation à la future épouse de la moitié des biens que le futur époux laissera à son décès.

« Quelques jours après, arrestation du cit. Lonjon.

« Le 6 frimaire an 3, nouveau contrat de mariage, par lequel le cit. Lonjon, rendu à la liberté, donne à sa future épouse, au lieu de la moitié des biens qu'il laissera à sa mort, la totalité de ses biens présens, avec stipulation du droit de retour en cas de survie sans enfans, et réserve de la moitié de l'usufruit.

« En conséquence, célébration du mariage.

« Le 30 pluviôse suivant, le cit. Lonjon fait signifier aux cit. Dubarry père et fils, un exploit par lequel il déclare nommer deux arbitres, et les somme d'en nommer autant de leur côté, à l'effet de prononcer sur la demande qu'il déclare former en réduction

du legs du domaine de Ricaumont, à une somme de 10,000 francs, conformément aux art. 34 et 39 de la loi du 17 nivôse an 2.

» Le 3 germinal, procès-verbal du juge de paix du canton de Verdun, qui, sur le défaut des cit. Dubarry de nommer des arbitres, en nomme pour eux d'office.

» Le 13 du même mois, signification de ce procès-verbal aux cit. Dubarry, avec assignation au 25, pour procéder devant les arbitres.

» Et le 25, jugement par lequel les quatre arbitres réunis, en donnant défaut contre les cit. Dubarry père et fils, déclarent le cit. Dubarry fils déchu du legs du domaine de Ricaumont, maintiennent le cit. Lonjon dans la propriété de ce bien, et condamnent celui-ci, selon ses offres, à payer au cit. Dubarry fils une somme de 10.000 francs.

» A ce jugement, signifié le 14 floréal suivant, succèdent et la loi du 9 fructidor an 3, qui révoque les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2, et la loi du 3 vendémiaire an 4, qui, en réglant les effets de cette révocation, déclare comme non avenus tous les jugemens rendus en exécution de cette rétroactivité, et néanmoins maintient les tiers-acquéreurs de bonne foi dans tous les droits que leur ont transmis les héritiers, dans l'intervalle pendant lequel la loi du 17 nivôse an 2 a été dans toute sa vigueur.

» Le 19 ventôse an 4, c'est-à-dire, à une époque où il y avait déjà deux ans et trois mois que le cit Lonjon était rentré dans le domaine de Ricaumont, citation par laquelle le cit. Dubarry, devenu majeur, l'ajourne à comparaître devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande qu'il entend former contre lui, en délaissement de ce domaine, d'après les deux lois que nous venons de rappeler.

» Comparution du cit. Lonjon, qui déclare avoir disposé, par son contrat de mariage et en faveur de son épouse, du domaine réclamé par le cit. Dubarry.

» En conséquence, procès-verbal de non-conciliation; et le 21 du même mois, citation donnée par le cit Dubarry au cit. Lonjon, devant le tribunal civil de la Haute-Garonne.

» Le 28, ordonnance de ce tribunal, qui, sur la simple requête du cit. Dubarry, l'autorise à reprendre possession du domaine litigieux.

» Le 4 germinal suivant, exécution de cette ordonnance.

» Le 9 du même mois, intervention de Geneviève-Alexandrine Baraillas, femme Lonjon, avec signification de son contrat de mariage, et conclusions à ce que, conformément à l'exception établie en faveur des tiers-acquéreurs, elle soit maintenue dans la totalité de la propriété, et dans la moitié de la jouissance du domaine.

» Le 17 messidor an 4, jugement du tribunal civil de la Haute-Garonne, qui, sans s'arrêter à l'intervention ni aux demandes de la femme Lonjon, maintient le cit. Dubarry dans la propriété, possession et jouissance du domaine de Ricaumont.

» Sur l'appel, jugement du tribunal civil du département du Tarn, du 3 ventôse an 5, qui en ordonnant l'exécution de la donation stipulée au contrat de mariage du 6 brumaire an 3, maintient la femme Lonjon dans la propriété de l'entier domaine de Ricaumont, et dans la jouissance de la moitié.

» Recours en cassation de la part du cit. Dubarry; et le 2 ventôse an 6, jugement du tribunal qui casse celui du 3 ventôse an 5, comme contraire aux art. 34 et 39 de la loi du 17 nivôse an 2, lesquels valident les legs faits, jusqu'à concurrence de 10,000 francs, à des citoyens non possesseurs d'une fortune non équipollante à cette somme, et ordonnent la réduction à ce taux des legs faits aux mêmes personnes, qui pourraient l'excéder.

» Et l'affaire reportée au tribunal civil du département de l'Aude, jugement du 25 prairial an 7, qui infirme, comme l'avait fait celui du tribunal de Tarn, le jugement du tribunal de la Haute-Garonne, et maintient la femme Lonjon dans la pleine propriété du domaine de Ricaumont, *distraction faite, en faveur du cit. Dubarry*, d'une portion correspondante à la valeur de 10,000 francs, et de l'usufruit de la moitié du restant pendant la vie du cit. Lonjon.

» C'est à ce jugement, aujourd'hui attaqué par la voie de cassation, que le cit. Dubarry fait les quatre reproches dont nous avons parlé :

» Celui d'avoir faussement appliqué et violé la loi du 3 vendémiaire an 4;

» Celui d'avoir violé les art. 34 et 39 de la loi du 17 nivôse an 2;

» Celui d'avoir violé l'art. 60 de la même loi;

» Et celui d'avoir violé l'art. 9 de la loi du 23 ventôse de la même année.

» Voici comment le cit. Dubarry expose et développe le premier de ces moyens.

» Il est vrai, dit-il, que l'art. 1er de la loi du 3 vendémiaire an 4 maintient les droits transmis de bonne foi, soit à des tiers-acquéreurs, soit à des créanciers hypothécaires *ou autres*, ayant une date certaine, anté-

rieure à la promulgation de la loi du 19 floréal an 3.

» Mais 1° le cit. Lonjon n'était pas de bonne foi, lorsqu'il a fait à son épouse la donation contractuelle du 6 brumaire an 3.

» 2° Il n'était pas, à cette époque, en possession légale du domaine de Ricaumont.

» 3° La femme Lonjon ne peut pas être considérée comme tiers-acquéreur; elle est donataire universelle des biens présens de son mari, et par conséquent de la même condition envers les tiers intéressés, que si elle était son héritière.

» 4° A tout événement, la loi du 3 vendémiaire an 4 ne permettait pas au tribunal de l'Aude d'adjuger à la femme Lonjon plus de droits que son mari ne lui en avait donnés; or qu'avait donné le cit. Lonjon à son épouse? Une propriété réversible à lui-même, en cas de prédécès de la donataire; et cependant le tribunal de l'Aude a adjugé à la femme Lonjon une propriété pleine et incommutable.

» Reprenons chacun de ces griefs.

» Et d'abord, sur quel fondement le demandeur peut-il dire que le cit. Lonjon n'était pas de bonne foi, lorsque, par son contrat de mariage du 6 brumaire an 3, il a donné à sa future épouse l'universalité de ses biens présens?

» C'est, répond-il, parcequ'à cette époque, on s'attendait à la révocation des lois rétroactives des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, et que la donation n'a pu être faite que dans la vue de prévenir l'effet de cette révocation.

» Mais premièrement, il n'existait en brumaire an 3, aucun indice que l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2 dût être rapporté; et la Convention nationale elle-même y était alors si peu disposée, que, deux mois après, le 11 nivôse an 3, non seulement elle a passé à l'ordre du jour sur la proposition qui lui était faite de rapporter ces dispositions extraordinaires, mais elle a encore ordonné que le décret par lequel elle avait écarté cette proposition, fût *inséré au bulletin de correspondance*, afin, sans doute, de manifester avec d'autant plus d'éclat, l'intention où elle était de maintenir la loi dans son intégrité.

» En second lieu, quand ce serait l'attente même de la loi du 9 fructidor an 3 qui eût motivé, de la part du cit. Lonjon, la clause de son contrat de mariage par laquelle il a donné tous ses biens présens à sa future épouse, pourrait-on dire, pour cela, que le cit. Lonjon eût été de mauvaise foi en faisant cette donation? Non certes, on n'est jamais de mauvaise foi, quand on ne fait que ce que permet la loi sous l'empire de laquelle on vit actuellement.

» Il y aurait mauvaise foi, si le cit. Lonjon n'eût fait à sa future épouse qu'une donation simulée, s'il eût caché, sous le masque de cette donation, un acte par lequel il se serait clandestinement réservé à lui-même la libre et pleine propriété du domaine de Ricaumont.

» Mais dès qu'il a donné sérieusement et réellement, dès qu'on ne peut pas prouver qu'il y ait eu de sa part *aliud actum quàm scriptum*, il n'y a point de fraude, point de mauvaise foi à lui reprocher : il a usé du droit que lui déférait une loi existante; et vous connaissez la règle de droit, *nemini facit injuriam qui jure suo utitur*.

» Et après tout, qu'importe ici la bonne ou mauvaise foi du cit. Lonjon dans l'acte dont il s'agit? Ce n'est point de sa part, c'est de la part du tiers acquéreur, que l'art. 1er de la loi du 3 vendémiaire an 4 exige de la bonne foi, pour que celui-ci soit maintenu dans son acquisition nonobstant le rapport de l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2.

» Or, peut-on soutenir sérieusement que Geneviève-Alexandrine Baraillas n'était pas de bonne foi, lorsqu'elle a exigé, pour condition de son mariage avec le cit. Lonjon, qu'il lui donnât actuellement la propriété du domaine légué au cit. Dubarry, et dans lequel il était rentré par l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse? Peut-on lui faire un crime d'avoir eu dans la loi sous l'empire de laquelle se célébrait son mariage, une confiance entière et absolue? Peut-on surtout tromper cette confiance, après que les suites en sont devenues irréparables?

» Mais, objecte-t-on encore (et c'est la seconde raison par laquelle on prétend établir la fausse application de la loi du 3 vendémiaire an 4), le cit. Lonjon n'avait, à l'époque de la donation contractuelle du 6 brumaire an 3, qu'une possession vicieuse du domaine de Ricaumont; il n'a donc pas pu donner alors ce domaine à sa future épouse.

» Il n'en avait qu'une possession vicieuse! Mais il n'avait employé, pour se la procurer, ni dol, ni fraude, ni violence; c'est un fait constaté par le jugement du tribunal civil de l'Aude. Et s'il est vrai, comme le soutient le demandeur, qu'il l'avait, mal à propos, prise de son propre mouvement, ou, ce qui revient à peu près au même, du seul con-

sentement du demandeur alors en minorité, du moins il est constant aussi qu'il l'avait prise publiquement, qu'il l'avait prise en vertu de la loi, qu'il l'avait prise en véritable propriétaire.

» Et remarquons bien que, du 16 frimaire an 2, date de cette prise de possession, au 21 ventôse an 4, jour de la citation en délaissement qui lui a été signifiée par le demandeur, il s'est écoulé deux ans et trois mois. Or, il n'en fallait pas tant, il ne lui fallait, d'après la disposition expresse de l'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, qu'une seule année, pour le constituer, dans toute l'énergie de ce terme, *possesseur* du domaine de Ricaumont, et lui assurer le droit de se pourvoir en complainte contre tous ceux qui seraient venus le troubler par voie de fait, même contre le demandeur.

» Mais, après tout, dans quel Code a-t-on lu que pour pouvoir donner un bien, il faut en avoir la possession réelle et actuelle? Où a-t-on lu qu'on ne peut pas donner le bien dont on n'est pas encore possesseur, mais seulement propriétaire?

» Et certes, on ne niera pas que le cit. Lonjon ne fût redevenu, par l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, propriétaire du domaine de Ricaumont, moins ce qu'il en fallait distraire pour former la valeur de 10,000 francs réservée au légataire.

» Qu'on dise tant que l'on voudra, qu'il n'avait, abstraction faite de sa reprise de possession, qu'une action pour faire réduire le legs de ce domaine; toujours demeurera-t-il constant que c'était pour lui une action réelle, par conséquent une action qui dérivait de son droit de propriété, et par conséquent encore une action qui le supposait nécessairement propriétaire.

» Eh! Comment lui contesterait-on la qualité de propriétaire, tandis que la loi elle-même déclare formellement qu'il avait, par l'effet de la règle, *le mort saisit le vif*, la qualité de possesseur légal? Écoutons le décret du 22 ventôse an 2, dans sa réponse à la vingt-troisième question. Cette question tendait à ce qu'il fût décidé *si l'héritier naturel, décédé avant les lois qui ont rétabli ses droits, mais postérieurement à l'époque assignée pour leur restitution, en a été saisi et les a transmis à ses successeurs ou ayant droit*; et le décret répond *qu'elle est décidée par les principes généraux, et qu'il impliquerait contradiction de ne pas considérer comme ayant été saisi, celui qui vivait à une époque tout à la fois postérieure et au 14 juillet 1789 et à l'ouverture de la succession*. Un texte aussi précis n'a sûrement pas besoin de commentaire.

» Mais voici une troisième objection. La cit. Baraillas, dit-on, ne peut pas être considérée comme un tiers-acquéreur; elle est donataire universelle des biens présens de son mari, et tout donataire universel est réputé héritier.

» Tout donataire universel est réputé héritier! Oui, lorsque la donation comprend tous les biens présens et à venir du donateur, parceque alors il se trouve dans le cas de la loi 128, *de regulis juris*, au digeste: *hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur*; mais très-certainement le donataire de tous les biens présens, n'est l'héritier, ni de nom, ni d'effet; on ne trouvera pas une seule loi qui lui en attribue la qualité; et dès-là, sous quel prétexte pourrait-on casser un jugement qui a décidé qu'elle ne lui appartenait point?

» A défaut de loi, on a, devant le tribunal de l'Aude, cherché dans les auteurs un appui à l'étrange principe dont il est ici question; et qu'a-t-on trouvé? Précisément la réfutation complète de ce prétendu principe, ou plutôt de cette erreur grossière.

» En effet, on a cité Despeisses, tome 1, page 432; et Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731.

» Or, le premier dit positivement que *le donataire de tous les biens, quoiqu'il ne répudie pas la donation et n'ait point fait inventaire, n'est pas néanmoins tenu envers les créanciers au-dessus des forces des choses données*; car, ajoute cet auteur, *il ne représente pas le défunt, comme fait l'héritier*.

» Et le second limite expressément les attributs de l'héritier au donataire de tous les biens présens et à venir. Voici ses propres termes : *Le donataire de tous biens présens et à venir, ou d'une quote, succédant in universum jus, doit être considéré comme héritier, suivant la loi* 128, D. *de regulis juris*.

» Nous voici parvenus à la quatrième objection du demandeur, contre l'application que fait le jugement attaqué de l'art. 1er de la loi du 3 vendémiaire an 4, à la donation contractuelle du 6 brumaire an 3.

» Ce jugement, dit le demandeur, adjuge à la cit. Baraillas, sans aucune restriction, la propriété du domaine litigieux; et cependant la donation du 6 brumaire an 3 ne lui en confère qu'une propriété réversible au donateur, en cas que celui-ci survive à son épouse. Il viole donc la loi même qu'il ap-

plique, puisque, par cette loi, le légataire doit reprendre tout ce qui n'a pas été aliéné par l'héritier sous l'empire des dispositions rétroactives.

» Trois réponses

» Premièrement, il est si peu entré dans l'intention du tribunal de l'Aude, de priver le demandeur de l'effet éventuel du droit de retour, qu'il en a fait mention expresse dans l'un de ses *considérant*.

» En second lieu, le jugement attaqué ne décide pas toutes les questions qui se trouvaient à juger au tribunal de l'Aude, d'après les plaidoiries respectives des parties; il ordonne au contraire, « que lesdits Dubarry, » Lonjon et Baraillas seront plus amplement » ouïs dans le délai de trois décades, sur » tous leurs autres droits, demandes et ex» ceptions sur lesquels il n'est point pro» noncé par le présent ».

» Si donc ce jugement ne prononce rien sur le droit de retour, invoqué ici par le demandeur, rien n'empêche le demandeur de le réclamer; et bien loin de là, ces mots, *sur tous autres droits*, lui en réservent expressément la faculté.

» Troisièmement, la femme Lonjon ne s'est pas opposée devant le tribunal de l'Aude, à ce qu'en cas de son prédécès sans enfans, le droit de retour fût exercé par le demandeur; elle a même conclu à ce que ce droit lui fût réservé, puisqu'elle a requis acte du consentement qu'elle donnait à ce que le demandeur *profitât, en vertu de la loi du* 3 *vendémiaire an* 4, DE TOUS LES DROITS *réservés par Lonjon dans la donation contractuelle.*

» D'après cela, s'il était vrai que le jugement attaqué n'eût pas réservé implicitement au demandeur l'exercice éventuel du droit de retour, ou du moins s'il était vrai que ce droit ne fût pas compris dans la disposition qui ordonne aux parties de contester plus amplement, *sur tous autres droits, demandes et exceptions sur lesquels il n'est pas encore prononcé;* en un mot, s'il était vrai que le jugement attaqué eût privé irrévocablement le demandeur de l'espérance du droit de retour, que s'ensuivrait-il? Une seule chose: c'est que le tribunal de l'Aude aurait plus adjugé à la femme Lonjon qu'elle n'avait demandé; c'est que son jugement serait frappé du vice d'*ultrà petita;* mais un pareil vice n'a jamais été un moyen de cassation, il ne pourrait former ici, comme dans toute autre circonstance, qu'un moyen de requête civile.

» Voilà donc le jugement du tribunal de l'Aude pleinement justifié du reproche d'avoir appliqué à faux et violé la loi du 3 vendémiaire an 4; passons à celui que le demandeur lui fait d'avoir enfreint l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2.

» Cet article est ainsi conçu: *les droits restitués par la présente loi, ne peuvent être exercés que par ceux au profit desquels ils ont été rétablis; toutes ventes et cessions qui en seraient faites à des tiers, sont déclarées nulles.*

» A l'époque de la donation contractuelle, le 6 brumaire an 3, dit le demandeur, le cit. Lonjon n'était ni propriétaire ni possesseur du domaine de Ricaumont; il n'avait, comme l'a observé le tribunal de cassation, dans son jugement du 2 ventôse an 6, qu'une action pour réduire le legs qui en avait été fait au cit. Dubarry. Or, cette action, il n'a pas pu la transporter à son épouse; et le transport qu'il lui en a fait, est anéanti par la loi ellemême.

» Mais déjà nous avons écarté la principale base de ce moyen, en prouvant que le cit. Lonjon était, par l'Effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, redevenu, de plein droit, propriétaire de tout ce qui, dans le domaine de Ricaumont, excédait la valeur de 10,000 francs réservés par cette loi elle-même au cit. Dubarry.

» Et il ne faut pas croire avec le demandeur, que le jugement du tribunal de cassation, du 2 ventôse an 6, ait préjugé, encore moins décidé le contraire.

» A la vérité, dans l'exposé des faits, ce jugement énonce que le cit. Lonjon, *loin d'être rappelé en la propriété* du domaine, par les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2, *n'avait tout au plus qu'une action contre Dubarry, pour faire réduire le legs à la concurrence du* maximum *déterminé par la loi.*

» Mais que veut-il dire par là? Rien autre chose, si ce n'est que la loi du 17 nivôse an 2 n'avait pas restitué au cit. Lonjon la qualité de propriétaire de la totalité du domaine de Ricaumont; qu'elle ne lui avait rendu que le droit de reprendre sur ce domaine la partie qui excéderait le *maximum* de 10,000 francs; que peut-être même ne lui en avait-elle rien rendu, et qu'en effet le cit. Lonjon n'aurait en rien à y réclamer, si la valeur de ce domaine ne se fût pas élevée au-dessus de ce *maximum.*

» Voilà tout ce que signifient, dans le jugement du 2 ventôse an 6, ces termes si souvent et si mal à propos invoqués dans cette affaire, *n'avait tout au plus qu'une action contre Dubarry pour faire réduire le legs;* et vouloir en induire, comme le fait le deman-

deur, que le cit. Lonjon n'était pas redevenu de plein droit, par l'effet de la loi du 17 nivôse an 2, propriétaire du domaine de Ricaumont (moins la valeur de 10.000 francs, en cas qu'il excédât cette valeur), c'est vouloir tout à la fois que ce jugement ait avancé une erreur intolérable, et qu'il se soit contredit lui-même.

» Ce serait en effet une grande erreur de penser qu'on peut avoir une action réelle pour se faire restituer une portion d'un domaine, sans être, même avant que l'action soit intentée, propriétaire de cette portion; il s'ensuivrait de là qu'on ne deviendrait propriétaire que par l'effet du jugement qui serait rendu sur l'action; et de conséquence en conséquence, on arriverait jusqu'à mettre en principe, que, dans les actions réelles, les jugemens ne sont pas seulement *déclaratifs*, mais encore *attributifs* de propriété; et certainement on ne persuadera à personne que le tribunal de cassation ait consacré, par son jugement du 2 ventôse, un principe aussi manifestement faux, aussi ridiculement absurde, et aussi ouvertement condamné par l'art. 23 du décret du 22 ventôse an 2, lequel, comme nous l'avons vu, déclare la règle, *le mort saisit le vif*, applicable à l'héritier *ab intestat* dont les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse ont rétabli les droits naturels.

» Mais d'ailleurs il est encore bien moins vraisemblable que le tribunal de cassation se soit contredit lui-même dans le jugement dont il s'agit; et c'est cependant ce qu'il faudrait supposer pour donner aux termes invoqués par le demandeur, le sens que leur prête celui-ci

» En effet, ce jugement, dans ses *motifs* (qui sont bien véritablement l'ouvrage du tribunal, caractère que n'a point l'exposé des faits duquel sont tirés les termes en question), ce jugement, disons-nous, dans ses motifs, établit positivement que, par la loi rétroactive du 17 nivôse, le cit. Dubarry n'a pas, à la vérité, été exproprié de la totalité du domaine de Ricaumont, mais qu'il l'a été de la portion de ce domaine qui pouvait excéder la valeur de 10,000 francs; et que le cit. Lonjon, de son côté, n'était pas, par la même raison, redevenu propriétaire de l'intégrité de ce domaine, mais investi du droit d'y reprendre tout ce qui s'élevait au-dessus du *maximum*.

» Au surplus, ce jugement n'a rien décidé, soit directement, soit indirectement, sur la question de savoir si, avant la réintégration du cit. Dubarry dans le domaine de Ricaumont, effectuée en vertu d'une ordonnance sur requête du 28 ventôse an 4, le cit. Lonjon était ou n'était pas possesseur légal de ce bien; il a donc laissé parfaitement intactes les raisons qui établissent l'affirmative; dès-là, comment l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2 pourrait-il être applicable à la donation contractuelle du 6 brumaire an 3? Comment cette donation pourrait-elle être annulée par un article qui ne frappe visiblement que sur l'héritier non encore rentré de fait dans la possession des biens que lui assurent les dispositions rétroactives de la loi?

» Aussi voyez-vous que le jugement du 2 ventôse an 6 considère la donation du 6 brumaire an 3 comme valable et devant avoir son effet à concurrence de ce qui, dans le domaine de Ricaumont, excède la valeur de 10,000 francs: *Attendu* (y est-il dit) *que l'art. 1er de la loi du 3 vendémiaire an 4 ne concerne que les droits acquis aux tiers-acquéreurs sur les biens compris dans les dispositions rétroactives rapportées par la loi du 9 fructidor an 3; d'où il résulte que le cit. Baraillas ne peut avoir acquis par la donation du 6 brumaire an 3, que les droits que Lonjon avait, à cette époque, sur le domaine de Ricaumont.*

» Mais, après tout, qu'est-il besoin ici de toutes ces discussions, et sur les droits de propriété et sur la qualité de propriétaire et sur la qualité de possesseur du cit. Lonjon, à l'époque de la donation du 6 brumaire an 3? Nous allons voir que, même en faisant abstraction et de ces droits et de ces qualités, la donation du 6 brumaire an 3 se trouvera encore à l'abri des atteintes de l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2.

» Quel est l'objet de cet article? Ce n'est pas, comme le prétend le demandeur, de rendre l'exercice des droits restitués aux héritiers *ab intestat*, tellement personnel à ceux-ci, qu'ils ne puissent pas les transmettre à d'autres: c'est uniquement d'empêcher que les héritiers ne fassent de leurs droits encore litigieux, un trafic qui porterait le trouble dans toutes les familles; et l'art. 28 du décret interprétatif du 9 fructidor an 2 ne laisse là-dessus aucun doute. On demandait à la Convention nationale, *que toute vente ou cession de droits à un co-héritier, par son co-héritier ou co-partageant, fût exceptée de la nullité prononcée par l'art. 60 de la loi du 17 nivôse*; et le décret répond à cette demande, non pas en adoptant l'exception proposée, en faisant pour cet effet une nouvelle loi, mais en déclarant qu'il n'y a pas lieu d'en délibérer, parceque l'exception est inutile, attendu *que, si l'article cité a géné-*

ralement eu pour objet d'empêcher des acquéreurs de droits litigieux de venir troubler les familles, il perd ici son application, et ne laisse apercevoir dans l'espèce proposée qu'un arrangement licite, quand la bonne foi y préside.

» Et en effet, l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2 ne fait que renouveler la disposition des lois romaines *per diversas* et *ab Anastasio*; il ne fait qu'appliquer aux droits litigieux des successions, la défense générale que ces lois avaient faite de vendre ou céder des droits litigieux quelconques.

» Or, cette défense, dans les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, portait-elle sur les donations par contrat de mariage? Non : elle ne portait pas même sur les donations simples : elle était bornée aux successions et aux ventes; elle ne frappait que les acheteurs des procès, *redemptores litium alienarum*; la loi voulait que ceux-ci fussent écartés, même dans le cas où ils auraient coloré du nom de vente la cession qu'ils se seraient fait faire : *licet instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit*; mais elle déclarait formellement que sa prohibition ne comprenait, ni la cession faite à un co-héritier, ni la cession faite à un créancier en acquit de sa créance, ni la donation : *Exceptis scilicet cessionibus quas inter co-heredes pro actionibus hereditariis fieri contigit, et his quascumque creditor pro debito accepit...... si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda.*

» Et c'est ce que remarque Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 591 : *Anastase*, dit-il, *n'a porté cette loi que contre les cessions de droits litigieux, qui sont faits à titre de vente; il déclare expressément qu'il n'entend donner aucune atteinte à celles qui sont faites à titre de donation.*

» Et l'on objecterait inutilement que l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2 ne contient pas les mêmes exceptions que la loi *per diversas*.

» Il suffit que l'art. 60 de la loi du 17 nivôse ait adopté purement et simplement la prohibition portée par la loi *per diversas*, et surtout qu'elle l'ait adoptée d'après les mêmes motifs, pour qu'elle soit censée, par cela seul, avoir également adopté les exceptions que la loi *per diversas* y a mises elle-même.

» Et ce qui le prouve incontestablement, c'est que le décret du 9 fructidor an 2 a déclaré qu'il n'était pas besoin d'une loi nouvelle pour excepter de l'art. 60 de la loi du 17 nivôse, les cessions entre co-héritiers ou co-partageans.

» Tout concourt donc à repousser le moyen de cassation que le demandeur prétend tirer de l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2; examinons maintenant celui qu'il fait résulter de l'art. 9 de la loi du 23 ventôse de la même année.

» Cet article porte : *Tout citoyen qui, en vertu de la loi du 17 nivôse, voudra déposséder un tiers déchu, sera tenu d'exercer son action dans le délai d'un an, à compter de la promulgation de la présente loi; après ce délai, il n'y sera plus recevable.*

» Le demandeur conclud de cette disposition, que le cit. Lonjon aurait dû agir dans l'année de la publication de la loi du 23 ventôse an 2. Or, continue-t-il, le cit. Lonjon a bien agi dans ce délai; et en effet, nous avons vu que, dès le 28 pluviôse an 3, il avait intenté son action devant des arbitres. Mais il n'avait plus alors de qualité pour le faire; la donation du 6 brumaire précédent l'avait dépouillé de tous ses droits sur le domaine de Ricaumont; son épouse seule pouvait agir, et elle ne l'a fait que le 9 germinal an 4, c'est-à-dire, longtemps après l'expiration du terme fatal.

» Sur ce raisonnement, nous commencerons par observer que le demandeur n'a opposé, ni devant le tribunal de première instance, ni devant les deux tribunaux d'appel qui ont successivement connu de cette affaire, l'exception de prescription qu'il fait valoir devant vous comme un moyen de cassation.

» Nous n'entendons prendre ici aucun parti sur la question de savoir si le juge peut suppléer d'office l'exception de prescription (1); mais nous devons dire qu'un jugement ne peut pas être cassé pour ne l'avoir pas suppléée en effet. Et la raison en est simple : c'est qu'un tribunal quelconque, en jugeant, soit en termes exprès, soit tacitement et par le fait, qu'il ne peut pas la suppléer, ne viole aucune loi, puisqu'aucune loi ne décide s'il le peut ou s'il ne le peut pas, et que l'on ne peut par conséquent opposer à sa décision, que des auteurs qui disent *oui*, mais balancés par d'autres qui disent *non*.

» Ce n'est pas tout. La femme Lonjon ne pourrait avoir perdu ses droits par l'effet de

(1) Le Code civil a décidé depuis, art. 2223, qu'il ne le peut pas.

la prescription annale établie par l'art. 9 de la loi du 23 ventôse an 2, qu'autant qu'elle eût dû agir dans l'année de la publication de cette loi, pour faire *déposséder* le cit. Dubarry. Mais comment aurait-elle été obligée d'agir à cet effet? Le cit. Dubarry ne possédait plus de fait, à l'époque de sa donation.

» Qu'à cette époque, il fût encore, sous un certain aspect, possesseur de droit, à la bonne heure; mais certainement il avait cessé de l'être le 16 frimaire an 3, puisque le 16 frimaire an 3, la possession prise par le cit. Lonjon le 16 frimaire an 2, était devenue une possession tellement légale, qu'elle lui avait donné le droit d'intenter complainte, droit qu'il avait nécessairement transmis à son épouse par la donation du 6 brumaire an 3.

» Le demandeur n'aurait donc pas été fondé à exciper de la prescription devant le tribunal de l'Aude; et comme, dans le fait, il n'en a pas excipé, une double raison s'oppose ici à ce qu'il s'en fasse un moyen de cassation.

» Il reste à examiner si le jugement attaqué a contrevenu aux art. 34 et 39 de la loi du 17 nivôse an 2, en n'autorisant pas le demandeur à retenir les sommes qu'il a dû payer en exécution des legs particuliers dont l'avait chargé le testament du 26 juillet 1781.

» Le jugement ne prononce rien à cet égard; et c'est de son silence qu'argumente le demandeur pour établir la contravention qu'il articule.

» Mais le demandeur avait-il pris des conclusions pour être autorisé à exercer la retenue dont il s'agit? Non. Avait-il du moins produit les pièces nécessaires pour justifier qu'en effet il avait une retenue à exercer? Non encore.

» Comment donc le tribunal de l'Aude aurait-il pu lui adjuger une retenue qu'il ne demandait pas et qu'il ne pouvait pas lui être due? Il est évident que s'il l'eût fait, il aurait prononcé *ultrà petita*.

» Ce n'est pas que le tribunal de l'Aude ne paraisse avoir entrevu que le demandeur avait des répétitions à faire; et c'est par cette raison qu'il a ordonné aux parties de contester plus amplement dans trois décades, non seulement sur les demandes et exceptions qu'elles avaient déjà présentées, mais encore *sur tous autres droits* qui pouvaient leur appartenir respectivement.

» Par là, il a conservé au demandeur tous les droits qu'il peut avoir, d'après les paiemens qu'il a pu faire aux légataires particuliers; et le demandeur, au lieu des injures indécentes qu'il lui prodigue dans sa requête en cassation, ne lui doit à cet égard que des remercimens.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête et de condamner le demandeur à l'amende ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 vendémiaire an 10, au rapport de M. Delacoste,

» Attendu.... 6° que le défendeur Lonjon, héritier de son oncle, testateur, était saisi par la loi de ses biens; que le décret du 5 brumaire an 2, par son art. 13, lui avait réellement restitué le domaine de Ricaumont légué, en annulant les dispositions faites par des collatéraux à tous autres qu'aux héritiers présomptifs; que c'est le 16 frimaire suivant que cet héritier a repris la possession du domaine; que les exceptions prononcées par la loi du 17 nivôse an 2, en faveur des légataires d'une fortune de 10,000 francs et au-dessous, n'ont pas changé le titre de cet héritier, ni détruit ses droits à la propriété du même domaine; qu'il a donc continué d'être propriétaire et possesseur; qu'il a par conséquent pu être considéré par les juges du tribunal de l'Aude, comme ayant pu transmettre à la cit. Barraillas, surtout par contrat de mariage, cette même propriété; et que cette donataire contractuelle des biens présens, à une époque antérieure à celle des lois qui ont rapporté l'effet rétroactif, a pu être placée dans l'exception admise par l'art. 1er de la loi du 3 vendémiaire an 4, sans faire une fausse application de cette loi;

» 7° Qu'il soit de là que les mêmes juges ont encore moins violé l'art. 60 de la loi du 17 nivôse an 2, les art. 34 et 39 de la même loi, et l'art. 9 de celle du 23 ventôse suivant, puisque ce n'était pas à l'héritier à agir contre le légataire; que cet héritier était en possession; et que, par l'effet du jugement attaqué, le demandeur perçoit les legs en nature, ledit legs réduit conformément à ce qui est prescrit par cette même loi du 17 nivôse an 2 ».

ÉLECTION D'AMI. *V.* l'article *Déclaration de command*.

ÉMANCIPATION. *Avant le Code civil, l'Émancipation d'un fils de famille était-elle soumise à l'action révocatoire, lorsqu'elle avait pour objet de dépouiller le père, au*

préjudice et en fraude de ses créanciers, des droits qui lui étaient acquis et dont il jouissait, sur les biens de son fils?

V. l'article *Usufruit paternel*, §. 1.

ÉMIGRÉ. §. I. *Celui qui, dans le temps où les lois sur l'émigration étaient en vigueur, avait été inscrit sur la liste des Emigrés, et qui s'en trouvait rayé, pouvait-il agir en justice, sans rapporter la preuve de sa radiation?*

2° *La preuve qu'il rapportait après coup de sa radiation, pouvait-elle valider l'action qu'il avait intentée sans fournir cette preuve?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 21 vendémiaire an 11, rapportés à l'article *Intervention.*

§. II. *Un Emigré rayé de la liste par l'effet de l'amnistie prononcée par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, pouvait-il, en vertu de l'arrêté qui le réintégrait dans ses anciennes propriétés, intervenir, comme défendeur, dans une instance en cassation d'un jugement qui, d'après la loi du 28 brumaire an 7, avait reçu l'Etat appelant d'une sentence arbitrale, par laquelle une commune l'avait évincé de la propriété ou de l'usage d'une forêt possédée par cet Emigré avant son émigration?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 prairial an 11, rapportés à l'article *Nation*, §. 2.

§. III. *Quels ont été, par rapport à la puissance maritale, les effets de l'inscription du mari sur la liste des Emigrés; et quels ont été ceux de sa radiation prononcée en conséquence de l'amnistie accordée par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10?*

Par son émigration, et par l'inscription sur la liste des Emigrés, qui en avait été la suite, le mari avait encouru la mort civile. L'art. 1er de la loi du 28 mars 1793 est formel à cet égard, et il ne peut y avoir là-dessus aucune difficulté.

Or, quel est l'effet de la mort civile du mari, par rapport à la puissance maritale? Bien certainement elle la dissoud, elle rend la femme à sa liberté naturelle.

Ce n'est pas que les liens du mariage fussent rompus de plein droit par l'émigration du mari. Non, ils ne l'étaient pas plus qu'ils ne pouvaient l'être alors par sa condamnation judiciaire à une peine emportant la mort civile; et ce qui le prouve sans réplique, c'est que l'émigration était rangée par la loi du 20 septembre 1792, au nombre des causes déterminées du divorce.

Mais, avant le Code civil, la loi distinguait dans le mariage deux choses: le contrat qui était formé par le consentement des parties, et les effets civils qui en découlaient.

Le contrat tenait uniquement au droit des gens; et de même qu'un contrat ordinaire n'est point dissous par la condamnation de l'une des parties qui l'ont souscrit, à une peine emportant la mort civile, de même aussi le contrat de mariage ne l'était point de plein droit par son émigration, qui avait nécessairement précédé le Code civil.

Il en était autrement des effets purement civils du mariage. La loi ne reconnaissant plus pour citoyen le mari qui était mort à ses yeux, ne pouvait plus le faire participer aux prérogatives, aux avantages qu'elle avait seule introduits, et qui étaient, pour ainsi dire, l'ouvrage de ses mains seules. Ainsi, il ne succédait plus, parceque le droit de succéder ne dérive que de la loi; ainsi, il ne pouvait plus faire de testament, parceque la loi seule donne le droit de disposer pour un temps où l'on ne sera plus: ainsi, et par la même raison, il n'avait plus ni la puissance paternelle sur ses enfans, ni la puissance maritale sur son épouse. (*V.* ci-après, §. 15).

Et dans le fait, il n'est peut-être pas une seule femme d'Émigré qui n'ait contracté, aliéné, poursuivis ses droits en justice, comme une personne parfaitement libre. (*V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Autorisation maritale*, sect. 7, n° 3).

Mais l'élimination du mari de la liste des Émigrés, n'a-t-elle pas fait revivre la puissance maritale?

On dit pour la négative que cette élimination ne pouvait pas faire renaître des droits éteints, et c'est une vérité que plusieurs exemples concourent à justifier. Les acquéreurs des biens vendus sur le mari comme Émigré et mort civilement, conservent, nonobstant son rappel à la vie civile, les propriétés qu'ils ont acquises légitimement de l'État. Ses débiteurs qui ont versé au trésor public le montant de leurs dettes, ne perdent point, par ce changement arrivé dans sa condition, l'effet de leur libération légale. Les partages de présuccession, et tous les actes, tous les arrangemens qui ont été faits avant son élimination entre l'État et ses parens, demeurent inattaquables de sa part. Il ne peut

même pas exiger les fruits de ses biens invendus, dont l'échéance a précédé sa réintégration. Pourquoi donc sa femme, devenue libre par son émigration, aurait-elle cessé de l'être par sa rentrée en France?

Ce raisonnement est spécieux, mais ouvrons les lois romaines, nous le verrons disparaître.

Les lois romaines avaient mis en principe, pour les condamnés à une peine emportant confiscation des biens et mort civile, comme nos lois l'ont fait depuis pour les Émigrés, que l'amnistie, même la plus générale et la plus complète, dont ils étaient, après leur condamnation, gratifiés par la puissance souveraine, ne leur donnait le droit, ni de répéter contre l'État les fruits de leurs biens, perçus antérieurement à leur réintégration (1), ni de réclamer les successions qui, pendant leur mort civile, étaient passées à d'autres parens (2), ni de revendiquer leurs biens sur ceux qui les avaient achetés du fisc (3).

La raison fondamentale de toutes ces décisions était qu'une grâce émanée du souverain, ne peut jamais préjudicier aux droits acquis à des tiers (4).

Toutefois les lois romaines voulaient que le testament fait par un condamné avant son jugement, et rompu par son changement d'état reprit sa force par l'amnistie qui lui était ensuite accordée: *Quatenùs tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adjiciendum est postliminio reversi vires suas recipere jure postliminii. Ergò et si quis damnatus capite, in integrum indulgentiâ principis restitutus sit, testamentum ejus convalescet.* Ainsi s'explique la loi 3, §. 12, D. *de injusto rupto, irrito facto testamento.*

Les lois romaines voulaient aussi que le droit de patronage dont le condamné avait été dépouillé envers son affranchi, par l'effet de sa mort civile, lui fût rendu dès que le souverain lui avait fait grâce: *Ad successionem liberti patronus deportatus et restitutus, admittitur. Sed si in metallum damnatus restituatur, nunquid servitus pœnæ extinguat jus patronatûs, etiam post restitutionem? Et magis est ut non extinguat servitus jus patronatûs.* Ce sont les termes de la loi première, D. *de sententiam passis et restitutis.*

Enfin, le §. 1er, Inst., *quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, nous apprend que la pleine amnistie accordée au père déporté, fait rentrer sous sa puissance les enfans que la déportation en avait fait sortir: *Cùm autem is qui, ob aliquod maleficium, in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perindè ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is qui in potestate parentis, in insulam deportatus fuerit, desiit esse in potestate parentis.* SED SI EX INDULGENTIA PRINCIPIS RESTITUTI FUERINT PER OMNIA, PRISTINUM STATUM RECIPIUNT.

A la vérité, les lois 6 et 9, C. *de sententiam passis et restitutis*, décident que la simple amnistie accordée, soit au père, soit au fils condamnés, ne fait revivre la puissance, que lorsque le brevet du souverain en fait une mention expresse.

Mais du §. cité des Institutes (qui d'ailleurs dérogerait à ces deux textes, puisqu'il leur est postérieur), il résulte évidemment que la puissance paternelle revit de plein droit, lorsque, par le brevet d'amnistie, le condamné est pleinement réintégré dans la qualité de citoyen et dans tous les attributs qui en dépendent, *per omnia.*

Et Voet, sur le digeste, tit. 48, liv. 23, n° 3, a soin de remarquer la raison de cette différence que les lois romaines établissent entre les tiers acquéreurs des biens de l'amnistié et ses enfans ou ses affranchis.

Après avoir exposé ce qui concerne les premiers, il ajoute: et il ne faut regarder comme contraire à cette doctrine, ni la loi 1re du présent titre, ni les textes cités plus haut, qui donnent à l'amnistie l'effet de réintégrer les droits de patronage et de puissance paternelle, dont le condamné avait été déchu par son jugement: *Neque his contrarium est quòd redintegretur jus patronatûs, quo damnatus per sententiam exciderat, l. 1, D. h. t., uti et jus patriæ potestatis secundùm antè dicta.* Car le jugement de condamnation n'avait pas transféré à des tiers, ni même au fisc, soit le droit de patronage, soit le droit de puissance paternelle. Celui-ci d'ailleurs n'avait pas été plus acquis au fils de famille que celui-là ne l'avait été à l'affranchi: l'un et l'autre droit n'avait été que suspendu par l'incapacité qu'avait encourue le condamné; et cette incapacité venant à cesser, l'un et l'autre droit a dû naturellement reprendre

(1) Loi dernière, §. dernier, C. *de sententiam passis et restitutis.* Novelle 115, chap. 5, §. 14.

(2) *Julius Clarus*, §. dernier, quest. 59, n° 8. Voët, sur le digeste, liv. 48, tit. 23, n° 3.

(3) Voët, à l'endroit cité dans la note précédente. Gomezius, *Var. resolut.*, tome 3, chap. 13, n° 39. Matthæus, *de criminibus*, tit. 19, chap. 5, n° 10.

(4) Loi pénultième, C. *de precibus imperatori offerendis.* Loi 4, C. *de emancipationibus liberorum.* §. dernier, Inst. *de his qui sui vel alieni juris sunt.* Loi 2, §. 16, D. *ne quid in loco publico fiat.*

son cours : *Etenim jus illud patronatûs post sententiam ad alium non erat translatum, non utique in fiscum, nec etiam in ipsum libertum, sicut nec jus patriæ potestatis transivit in filium ex patris condemnotione, sed potiùs suspenditur solummodò illud jus, virtute sententiæ, ex quadam consequentiâ necessaria, propter incapacitatem condemnati; quâ cessante, juris illius exercitium spotè ressuscitatur.*

Il résulte de tous ces détails, qu'un Émigré amnistié, qui, à l'époque de sa sortie du territoire français, y eut laissé des enfans en bas âge, et qui, à son retour en France, les y eût retrouvés en minorité, serait rentré, par le seul effet de son brévet d'amnistie, dans tous ses droits de puissance paternelle.

Car ce n'était pas une amnistie partielle et incomplète, c'était une amnistie pleine et entière, *plenissima restitutio*, qui, par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, avait été accordée aux Émigrés : *ils jouiront*, portait l'art. 15, *de tous leurs droits de citoyens.*

Or, en cette matière, point de raison de différence entre la puissance maritale et la puissance paternelle. Ce que les lois romaines ont décidé par rapport à celui-ci, s'applique donc naturellement à celle-là.

§. IV. *La femme d'un Émigré rendu à la vie civile, peut-elle, en retombant sous la puissonce de son mari, foire modifier les effets de cette puissance, par la séparation de biens?*

Elle le peut sans doute, mais seulement dans le cas et par les motifs qui l'autoriseraient à prendre cette voie, si son mari n'eût jamais encouru la mort civile.

Ainsi, le mari, en rentrant dans ses droits de citoyen, retrouve-t-il encore dans ses propriétés invendues, de quoi répondre de la dot de sa femme? Nul espoir pour celle-ci d'obtenir la séparation de biens.

Mais le mari n'a-t-il plus de ressources suffisantes pour garantir les deniers dotaux de son épouse? En ce cas, point de doute que son épouse ne puisse poursuivre sa séparation de biens, comme elle le pourrait, si son mari, sans sortir de France, avait dissipé ou considérablement altéré les gages de sa dot.

En un mot, il n'y a point ici d'autre règle à suivre que celle qui nous est tracée par la loi 44, D. *soluto matrimonio*, par la loi 26, C. *de jure dotium*, et par l'art. 1563 du Code civil, savoir, que les femmes peuvent répéter leur dot dans tous les cas où elle est mise en péril par le mauvais état des affaires de leurs maris.

Au surplus, je n'emploie pas ici les mots *séparation de biens*, comme désignant un moyen de faire cesser la communauté entre le mari et la femme; je ne les emploie que comme désignant l'opération par laquelle la femme non commune en biens avec son mari, obtient la restitution de sa dot; car il est sensible que la communauté, lorsqu'elle a existé dans le principe, entre les époux, a été dissoute par l'émigration du mari; et que la réintégration du mari dans ses droits civils, ne peut pas la faire revivre malgré la femme. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 10 juin 1806, rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Émigration*, §. 6.

§. V. *L'acquéreur d'un bien dont le vendeur avait émigré postérieurement à la vente, qui, après la loi du 8 avril 1792, avait fait des paiemens à un créanciers hypothécaire délégué par le contrat, a-t-il pu répéter contre celui-ci le montant de ces paiemens, lorsqu'en vertu de la loi qui les déclarait nuls, dans l'intérêt de l'État, il a été forcé de payer une seconde fois entre les mains des préposés de la régie de l'enregistrement?*

J'ai traité cette quesion dans les conclusions suivantes, qui ont été données à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 22 germinal an 9, sur le recours exercé par le sieur Mainville, contre un jugement rendu en faveur des héritiers Terray.

« Les divers moyens de cassation qu'invoque le cit. Mainville, se réduisent à ces trois propositions : le jugement du tribunal civil de Seine et Oise, du 14 pluviôse an 7, est contraire à la loi du 8 avril 1792; il viole le respect dû aux contrats et aux lois qui en ordonnent l'exécution; il porte atteinte à l'autorité de la chose jugée.

» Pour bien apprécier chacune de ces propositions, il faut les comparer avec les faits et les circonstances sur lesquels le cit. Mainville les fonde.

» Le 14 décembre 1790, le cit. Mainville achète de Jean-Baptiste-Amédée de Grégoire-Saint-Sauveur, le domaine de la Loë-Foicy, situé dans le district de Vierzon, département du Cher.

» Le prix est porté à 240,000 francs.

» Sur cette somme, le contrat délègue

34,000 francs au cit. Terray, qui avait sur le domaine, une hypothèque privilégiée, 34,000 francs à la dame Dumoret, et 100,000 francs au cit. Denonzières.

» Le 2 juillet 1791, le cit. Mainville obtient, sur ce contrat, des lettres de ratification qui sont scellées à la charge des oppositions de dix créanciers.

» Parmi ces créanciers, on ne voit figurer, ni le cit. Terray, ni la dame Dumoret, ni le cit. Denozières : c'est que, d'après leurs délégations, ils pensaient n'avoir pas besoin d'oppusitions pour conserver leurs droits.

» Le 27 du même mois de juillet 1791, le cit. Mainville fait dénoncer les dix oppositions à Grégoire-Saint-Sauveur, avec sommation de lui en rapporter main-levée.

» Cette sommation restant sans effet, le cit. Mainville lui fait faire à domicile des offres réelles.

» Et le 14 janvier 1792, il obtient, au tribunal du deuxième arrondissement de Paris, un jugement par défaut qui l'autorise à consigner entre les mains du receveur des consignations.

» Ce jugement n'éprouve aucune opposition de la part de Grégoire-Saint-Sauveur, qui, dès-lors, avait abandonné le territoire français; mais les créanciers délégués par le contrat de vente, s'y rendent opposans, et demandent l'exécution de leurs délégations.

» Que fait, dans cette circonstance, le cit. Mainville? Le 12 juin 1792, il dépose, entre les mains du notaire Alleaume, la somme de 191,194 francs, à laquelle il estime se monter ce qu'il doit d'exigible à Grégoire-Saint-Sauveur; et il charge le notaire Alleaume de la *remettre et payer à qui sera par justice ordonné* ou *convenu*.

» Le 2 juillet suivant, le cit. Terray se présente chez le notaire Alleaume; et là, à la réquisition du procureur fondé de Grégoire-Saint-Sauveur, il reçoit la somme de 64,000 francs que lui doit celui-ci; il la reçoit sur les deniers déposés le 12 juin précédent, par le cit. Mainville. il la reçoit, et ceci est à remarquer, sans qu'il soit intervenu ni ordonnance de justice, ni convention postérieure à l'acte de dépôt, et quoique, par cet acte, le notaire Alleaume se soit obligé de remettre la somme déposée *à qui sera par justice ordonné* ou *convenu*.

» Aussi le notaire Alleaume, qui sent bien qu'en lui remettant ces 64,000 francs, il fait plus qu'il ne lui est permis, a-t-il soin de stipuler que le cit. Terray sera tenu de l'en *faire tenir bien et valablement quitte envers et contre tous, même de les lui rapporter s'il était nécessaire, et d'y pouvoir être contraint par les mêmes voies* que le notaire Alleaume pourrait l'être.

» Les autres créanciers délégués se présentent ensuite; le notaire Alleaume leur compte de même ce qui leur revient à chacun; et chacun d'eux fait, pour sa garantie, la même soumission qu'avait fait le cit. Terray.

» Cinq mois après, le 12 novembre 1792, le cit. Bonnefoux, l'un des créanciers opposans au sceau des lettres de ratification du contrat de vente du 14 décembre 1790, obtient, au tribunal du district de Vierzon, un jugement par défaut qui condamne le cit. Mainville à consigner le prix entier de son acquisition.

» Le cit. Mainville forme opposition à ce jugement; il en est débouté par un autre rendu contradictoirement le 29 décembre de la même année.

» Le 6 mars 1793, le cit. Mainville appelle de l'un et de l'autre jugement.

» Le 15 du même mois (cette date n'est pas indifférente, et il est utile de ne la pas perdre de vue), le 15 mars 1793, le cit. Mainville, en intimant le cit. Bonnefoux sur son appel, devant le tribunal du district de Bourges, lui fait signifier des conclusions par lesquelles il demande, entre autres choses, *qu'attendu que les créances déléguées* (par le contrat de vente du 14 décembre 1790) *sont payées en partie, ledit contrat de vente et les délégations y portées soient exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, que les paiemens qui pourraient avoir été faits auxdits créanciers délégués, par le cit. Alleaume, notaire à Paris, soient déclarés bons et valables.....; le tout, sauf le recours dudit cit Mainville contre le cit. Alleaume et les créanciers délégués qui auraient touché, dans le cas où il succomberait*.

» Deux mois après, le 13 mai, le cit. Mainville se fait rendre compte par le notaire Alleaume, de l'emploi des 191,194 livres qu'il avait déposées entre ses mains, l'année précédente.

» Le notaire Alleaume lui porte en dépense les sommes qu'il a payées, tant au cit. Terray, qu'aux autres créanciers délégués;

» Et le cit. Mainville, qui pouvait lui contester ces paiemens, puisqu'ils n'avaient été autorisés, ni par une ordonnance de justice, ni par une convention subséquente à l'acte de dépôt, les lui alloue sans difficulté, sans réclamation, sans réserve; en un mot, il les approuve, il les fait siens, il les assi-

mile à ce qu'ils eussent été, s'il les eût faits lui-même immédiatement et sans l'intermédiaire du notaire Alleaume.

» Le cit. Alleaume, de son côté, lui remet les quittances du cit. Terray et des autres créanciers délégués, ainsi que les titres de leurs créances respectives.

» Muni de ces pièces, le cit. Mainville retourne devant le tribunal de Bourges, où est pendant son appel du jugement qui le condamne à consigner; et là, par une nouvelle requête du 15 juin 1793, il conclud à ce que, *vu ce qui résulte* des titres des créanciers délégués, ainsi que de leurs *quittances*, notamment de celle du cit. Terray qu'il produit, il soit dit qu'il a été mal jugé, et le cit. Bonnefoux déclaré non-recevable dans sa demande en consignation.

» A cette requête, en succède une du 10 juillet suivant, par laquelle le cit. Terray et les autres créanciers délégués demandent à être reçus parties intervenantes, déclarent employer pour moyens d'intervention *le contenu en la requête* du cit. Mainville, *du 15 juin* précédent; et concluent à ce qu'en infirmant le jugement dont est appel, le cit. Mainville soit renvoyé de la demande en consignation formée contre lui par le cit. Bonnefoux.

» Voilà sans doute un concert bien marqué d'efforts et de moyens pour faire juger que les quittances données par les créanciers délégués au cit. Mainville, dans la personne du notaire Alleaume, doivent le dispenser de la consignation envers des créanciers opposans; et ce qu'il n'est pas inutile de remarquer encore, ce qui peut-être caractérise encore mieux ce concert, c'est que le cit. Terray et ses co-intervenans sont représentés par le même avoué que le cit. Mainville, et n'ont pas d'autre défenseur que le sien.

» Quoi qu'il en soit, dès le lendemain de la requête d'intervention, le tribunal du district de Bourges rend un jugement contradictoire qui reçoit le cit. Terray et ses consorts parties intervenantes, confirme, avec dépens de la cause d'appel, le jugement dont le cit. Mainville est appelant, et condamne les intervenans aux dépens de leur intervention.

» Le cit. Mainville se pourvoit en cassation contre ce jugement; mais sa requête est rejetée le 1er nivôse an 2.

» Avant que ce rejet soit prononcé, et dès le 12 brumaire, le cit. Mainville est poursuivi par la régie de l'enregistrement, à l'effet de verser dans le trésor public le prix entier du domaine de la Loë-Foicy, et cela sans avoir égard aux paiemens qu'il pourrait avoir faits depuis la loi du 9 février 1792, attendu que la nullité en est prononcée par les art. 14 et 15 de la loi du 8 avril suivant.

» Le cit. Mainville se replie sur les créanciers délégués, qu'il a payés par les mains du notaire Alleaume, et réclame d'eux la restitution des sommes qu'ils ont reçues, afin qu'il puisse les verser lui-même dans la caisse nationale. Deux de ces créanciers lui remettent effectivement ce qu'ils ont touché; mais le cit. Terray s'y refuse, ou du moins rien ne justifie qu'il y consente. Poursuivi devant le tribunal du quatrième arrondissement de Paris, un jugement par défaut, du 24 pluviôse an 2, le condamne; il y forme opposition : un autre jugement du 6 floréal de la même année le déboute, et toujours par défaut.

» Appel de ces deux jugemens de la part de ses héritiers; et le 14 pluviôse an 7, jugement du tribunal de Seine et Oise qui les infirme; faisant droit au principal, déclare le cit. Mainville non-recevable en sa demande, et le condamne aux dépens.

» C'est ce jugement que le cit. Mainville vous dénonce, comme violant tout à la fois la loi du 8 avril 1792, la foi due aux contrats, et l'autorité de la chose jugée. Notre devoir est de l'examiner successivement sous chacun de ces trois aspects.

» Il n'est pas douteux que, d'après la loi du 8 avril 1792, Grégoire-Saint-Sauveur ne fût, à l'époque du paiement reçu par le cit. Terray, c'est-à-dire, le 2 juillet 1792, incapable de recevoir le prix du domaine que le cit. Mainville avait acheté de lui.

» D'une part, en effet, Grégoire-Saint-Sauveur était alors Émigré; et de l'autre, l'art. 15 de la loi du 8 avril 1792 déclare nuls tous *les paiemens faits aux Émigrés ou à leurs représentans, depuis la promulgation du décret du 9 février précédent*. Mais quelles conséquences peut-on tirer de là?

» Sans doute, il en résulte que les paiemens faits par le cit. Mainville, postérieurement à l'émigration de son vendeur, sont, dans l'intérêt de l'État, comme non avenus, et que le cit. Mainville doit verser dans la caisse nationale tout ce qu'il devait à Grégoire-Saint-Sauveur, comme s'il n'eût rien payé, soit à lui, soit pour lui.

» Et c'est ce que le cit. Mainville a reconnu lui-même, en obtempérant aux sommations qu'il avait reçues à cet effet de la part de la régie de l'enregistrement.

» Mais s'ensuit-il de là que le cit. Main-

ville puisse répéter d'un créancier hypothécaire de son vendeur, ce qu'il lui a payé en vertu de la délégation stipulée par son contrat de vente ?

» Oui, s'écrie-t-il, et c'est la loi elle-même qui le veut ainsi, puisqu'elle déclare nul le paiement que j'ai fait à ce créancier.

» Effectivement, l'art. 14 de la loi déclare nuls les paiemens qui sont l'objet de sa disposition; mais d'abord, quels sont les paiemens dont cet article prononce la nullité ? Ensuite, quel est l'effet de la nullité qu'il prononce ?

» L'art 14 déclare nuls les paiemens faits *aux Émigrés ou à leurs représentans*. Mais s'agit-il donc ici d'un paiement fait à l'émigré Grégoire-Saint-Sauveur ? Non. S'agit-il d'un paiement fait à son représentant ? Pas davantage. Le cit. Terray était bien créancier de Grégoire-Saint-Sauveur, mais il ne le représentait en aucune manière; et la chose est d'autant plus évidente, que Grégoire-Saint-Sauveur ne lui avait pas même fait accepter la délégation stipulée à son profit dans le contrat de vente du 14 décembre 1790.

» Veut-on d'ailleurs s'assurer du véritable sens que le législateur a attaché, dans la loi du 8 avril 1792, à ces mots *ou à leurs représentans ?* Il n'y a qu'à se fixer sur la loi du 28 mars 1793, dans laquelle se trouvent refondues toutes les dispositions des décrets antérieurs sur les Émigrés.

» Or, voici comment y est renouvelée, expliquée et modifiée, la disposition de l'art. 14 de la loi du 8 avril de l'année précédente :

» *Art. 41. Tout paiement fait aux Émigrés* OU A LEURS AGENS ET FONDÉS DE POUVOIRS, *de sommes non-exigibles et par anticipation, depuis la promulgation de la loi du 9 février 1792, est nul et de nul effet.*

» 42. *Tout paiement fait aux Émigrés* OU A LEURS AGENS ET FONDÉS DE POUVOIRS, *de sommes exigibles et exigées autrement que par ordonnance de contrainte, en exécution d'un titre paré ou jugement, depuis la promulgation de la loi du 8 avril 1792, est nul et de nul effet, sauf le recours de ceux qui ont payé à des agens ou fondés de pouvoirs*, CONTRE LESDITS AGENS ET FONDÉS DE POUVOIRS.

» Il n'y a donc que les *agens*, *les fondés de pouvoir* des Émigrés, qui, relativement à la nullité des paiemens qu'on a pu leur faire, soient considérés par le législateur comme leurs *représentans*.

» On ne peut donc pas ici qualifier de *représentant* de Grégoire-Saint-Sauveur, le cit. Terray, son créancier hypothécaire.

» Il faut pourtant convenir que le paiement fait au cit. Terray par le cit. Mainville, n'est pas moins nul dans l'intérêt de l'État, que s'il eût été fait à Grégoire-Saint-Sauveur lui-même. Mais quel peut être l'effet de cette nullité ? Dès que cette nullité n'est relative qu'aux intérêts de l'État, dès qu'elle n'est pas absolue, bien évidemment elle ne peut pas produire d'autre effet que de laisser le cit. Mainville obligé envers l'État, comme s'il n'avait rien payé au cit. Terray; et c'est ce qu'explique très-bien l'art. 13 de la loi du 8 avril 1792, lorsqu'il dit que *les débiteurs des Émigrés ne pourront se libérer valablement, qu'en payant à la caisse de séquestre*.

» Aussi voyez-vous qu'en expliquant cette loi, celle du 28 mars 1793 se garde bien de comprendre les créanciers délégués par les émigrés à leurs débiteurs, dans la classe de ceux contre lesquels elle autorise la répétition des paiemens indument faits. Elle n'autorise cette répétition que contre les *agens et fondés de pouvoirs* des émigrés; et pourquoi l'autorise-t-elle à leur égard ? Parceque les pouvoirs qui leur avaient été donnés, ont été éteints de plein droit par l'émigration de leurs commettans; parceque n'ayant plus de pouvoir légal pour recevoir, ils ont reçu sans titre, sans qualité; parceque ce qu'ils ont ainsi reçu, ils ne peuvent pas le conserver sans cause; et que, quand même le législateur ne les aurait pas obligés expressément à restitution, les principes généraux du droit suffiraient pour les y faire contraindre par l'action appelée *condictio sine causâ*.

» En est-il de même d'un créancier ? Non certes : le créancier qui a reçu du débiteur de son debiteur Émigré, avait un titre, sinon pour *exiger*, du moins pour *recevoir*; car, par cela seul qu'il était créancier, il pouvait recevoir du premier venu qui se serait présenté pour le payer.

» Il y a plus : il dépendait du premier venu qu'en aurait eu la fantaisie, de le contraindre à recevoir, même à l'insu ou contre le gré de son débiteur : *Solvere pro invito et ignorante unicuique licet*, dit la loi 53, D. *de solutionibus*. Or, dès que le créancier avait un titre pour recevoir, il a nécessairement aussi un titre pour conserver ce qu'il a reçu. *Meum recepi*, peut-il dire : je n'ai reçu que ce qui m'était dû, vous me l'avez payé volontairement, c'est une affaire consommée pour moi : libre à vous de recourir contre l'État, que vous avez libéré en me payant.

» Mais si telle peut être la défense d'un créancier simple, payé par un débiteur or-

dinaire d'Émigré, celle d'un créancier hypothécaire payé par un acquéreur, sera bien plus péremptoire encore; car il dira, comme l'a dit implicitement le tribunal de Seine et Oise pour les héritiers Terray : « *En me payant la dette pour laquelle j'avais hypothèque sur le bien que vous aviez acheté de mon débiteur Émigré, vous avez été subrogé* ipso facto *dans tous mes droits; ainsi le décide expressément la loi* 3, C. de his qui in priorum creditorum; *ainsi l'enseignent Basnage, dans son* Traité des Hypothèques, *et Renusson, dans son* Traité de la Subrogation : *ainsi le jugent une foule d'arrêts rapportés par Louet, par Boniface, par Catellan; je suis donc fondé à dire que c'est pour acquérir la subrogation dans mes droits, que vous m'avez payé; le paiement que vous m'avez fait, a donc été, de votre part, non une erreur, non une surprise, mais une affaire de calcul.*

» Et remarquez qu'en effet le cit. Mainville ne pouvait rien perdre, d'après la loi qui était en vigueur à l'époque du paiement fait au cit. Terray, en se mettant à sa place, au moyen de ce paiement même : car à cette époque, il n'avait pas encore été dérogé, il n'a même été dérogé que long-temps après, à l'art. 20 de la loi du 8 avril 1792, qui permettait à tout créancier résidant en France, porteur d'un titre authentique, de faire vendre les immeubles appartenant à son débiteur Émigré, après un commandement fait au dernier domicile de celui-ci et dénoncé au procureur-général-syndic du département, et d'exercer sur le prix provenant de cette vente, tous ses privilèges et hypothèques.

» Et c'est ce qui explique pourquoi le cit. Mainville n'a fait aucune difficulté d'allouer au notaire Alleaume, le paiement qu'il avait pris sur lui de faire au cit. Terray, tandis que, par l'acte de dépôt du 12 juin 1792, il s'était astreint à ne payer qu'en vertu d'ordonnances de justice, ou de conventions expresses : c'est qu'en effet, suivant la législation d'alors, le cit. Mainville ne courait aucun risque en payant le cit. Terray, parcequ'il entrait, par cela même, dans tous ses droits hypothécaires; et que ces droits, il pouvait les faire valoir sur les deniers dont il était débiteur, comme l'aurait pu le cit. Terray lui-même.

» Cette législation a été changée depuis; mais ce changement n'a pas pu préjudicier au cit. Terray. Une fois son hypothèque transférée au cit. Mainville, c'est le cit. Mainville qui en a dû supporter la détérioration : *res perit domino*.

» Et après tout, le cit. Mainville est-il donc si à plaindre qu'il cherche à le faire entendre? C'est en *numéraire métallique* qu'il a acheté en 1790, et c'est en *assignats* qu'il a payé. Il est vrai qu'après avoir payé au cit. Terray les 64,000 livres qui lui étaient dues, il a été obligé de les payer une seconde fois à la république; mais à quelle époque a-t-il fait à la république son dernier paiement? *En pluviôse an* 4; la quittance est jointe aux pièces et elle se monte à 93,000 livres. Assurément en pluviôse an 4, 93,000 livres en assignats ne représentaient pas une grande valeur en numéraire; et à tout prendre, le cit. Mainville se trouve avoir beaucoup gagné par l'effet même des lois qu'il semblerait, au premier abord, fondé à accuser de l'avoir contraint à payer deux fois.

» Mais revenons à notre objet. Nous avons à prouver que le jugement du tribunal de Seine-et-Oise n'a contrevenu en aucune manière à la loi du 8 avril 1792, et nous croyons l'avoir fait démonstrativement.

» Voyons maintenant si la foi due aux contrats, a été ou non violée par ce même jugement.

» Le cit. Terray, dit-on, s'était obligé par sa quittance du 2 juillet 1792, de rapporter la somme qu'il touchait, en cas que le paiement vint à en être contesté.

» Oui, il s'y était obligé; mais envers qui et pourquoi? Il s'y était obligé envers le notaire Alleaume et envers lui seul. Il s'y était obligé, parceque le notaire Alleaume s'exposait personnellement, en lui comptant, de son autorité privée, une somme que le cit. Mainville n'avait déposée entre ses mains, que pour être remise à qui il serait ordonné par justice, ou réglé par convention.

» Vouloir inférer de là qu'il s'était également obligé au rapport de la somme, dans le cas où le cit. Mainville serait inquiété, soit par un créancier opposant non délégué, en vertu de l'édit des hypothèques, soit par les agens de la république, à raison de l'émigration de Grégoire-Saint-Sauveur, c'est une prétention qui serait à peine supportable comme moyen d'appel devant un tribunal supérieur, et qui ne l'est certainement pas comme moyen de cassation devant le tribunal suprême.

» Mais, dit-on encore, le cit. Terray a reconnu, par son intervention dans la cause pendante au tribunal du district de Bourges, qu'il était tenu de rapporter la somme touchée par lui, dans le cas où le cit. Mainville serait condamné à en consigner le montant.

» Où est donc cette reconnaissance? Elle n'est pas exprimée dans la requête d'intervention; et si l'on veut la faire résulter du seul fait de l'intervention même, nous répondrons d'abord que le cit. Terray a pu intervenir à la sollicitation du cit. Mainville, uniquement pour l'obliger, sans entendre s'engager à rien envers lui; et que c'est probablement par cette raison qu'ils se sont si bien entendus dans leur défense contre le créancier poursuivant la consignation; qu'ils se sont fait représenter par le même avoué; qu'ils ont fait plaider leurs moyens par le même défenseur; et qu'ils n'ont pris l'un contre l'autre aucune espèce de conclusions. Nous ajoutons que le cit. Terray, avant de présenter sa requête d'intervention, avait eu soin, en comparaissant devant le bureau de conciliation, de déclarer qu'il se proposait d'intervenir en faveur du cit. Mainville, à l'effet de s'opposer à la consignation ordonnée par le tribunal de Vierzun; mais qu'il ne le ferait que *sous toutes réserves et protestations tant de fait que de droit*.

» Écartons donc toute idée de contrat formé entre le cit. Terray et le cit. Mainville, pour le rapport éventuel de la somme payée par celui-ci à celui-là; et hâtons-nous de passer au moyen de cassation que le cit. Mainville fonde sur l'autorité de la chose jugée.

» Il a été décidé en dernier ressort par le tribunal du district de Bourges, le 11 juillet 1793, et il a été décidé contradictoirement avec le cit. Terray, que le cit. Mainville devait consigner la partie du prix qu'il avait payée au cit. Terray lui-même. Donc il a été décidé que le cit. Terray devait rapporter au cit. Mainville la somme qu'il en avait reçue. Donc en décidant ensuite que le cit. Terray n'était pas tenu au rapport de cette somme, le tribunal de Seine-et-Oise a violé l'autorité de la chose jugée. Ainsi raisonne le cit. Mainville.

» Déjà, vous voyez que le cit. Mainville est obligé, pour trouver un moyen de cassation dans le jugement du tribunal de Bourges, d'y ajouter une disposition que ce jugement ne renferme pas; qu'il l'y ajoute, parce qu'elle lui paraît être la conséquence du jugement même; mais qu'enfin ce n'est là qu'une induction; et que, par une suite nécessaire, cette induction, fût-elle à l'abri de toute critique plausible, on ne pourrait pas encore la présenter comme formant un contraste textuel et littéral avec le jugement du tribunal de Seine-et-Oise, contraste textuel et littéral sans lequel il ne peut pas y avoir de violation de la chose jugée.

» Ensuite, parce que nous avons dit précédemment des droits du créancier qui n'a reçu que ce qu'un lui devait, et notamment de la subrogation qui s'opère, *ipso facto*, au profit de l'acheteur, lorsqu'il paie un créancier hypothécaire de son vendeur, il est suffisamment démontré qu'il n'y a aucune conséquence à tirer de la condamnation à consigner, prononcée contre le cit. Mainville, à l'obligation de rapporter, que l'on voudrait imposer au cit. Terray.

» Le cit. Mainville a été condamné à consigner, parceque telle était la loi générale, en fait de lettres de ratification, lorsqu'il y avait des créanciers opposans, et que des contestations s'élevaient entre eux.

» Mais le créancier qu'il avait payé de son propre mouvement et de la main à la main, n'en demeurait pas moins valablement payé pour ce qui le concernait.

» Le paiement que lui eût fait un étranger, eût été irrévocable à son égard; celui que lui avait fait l'acquéreur d'un bien sur lequel il avait hypothèque, ne pouvait pas davantage être exposé à révocation; et il le pouvait d'autant moins, que l'acquéreur, en faisant ce paiement, s'était, sans stipulation spéciale et par la seule puissance de la loi, subrogé à tous ses droits hypothécaires.

» En deux mots, le tribunal de Bourges, en condamnant le cit. Mainville à consigner, a bien jugé que le cit. Terray n'eût pas pu *exiger* de lui le paiement de ce qui lui était dû; mais il n'a pas jugé que le cit. Mainville n'avait pas pu payer librement le cit. Terray, et que ce paiement ne dût pas valoir entre eux; il n'a pas jugé que le cit. Mainville n'avait pas fait, de la créance du cit. Terray, son affaire propre et personnelle; il n'a pas jugé que le cit. Mainville, en payant le cit. Terray, n'était pas entré dans sa place et dans ses droits; il n'a pas jugé enfin, que le cit. Terray dût rendre au cit. Mainville ce qu'il en avait reçu. Et une dernière preuve qu'il ne l'a pas jugé en effet, c'est que par ses conclusions signifiées le 15 mars 1793, le cit. Mainville, prévoyant qu'il pourrait être condamné en dernier ressort à consigner, se réservait expressément d'exercer, en ce cas, son recours contre le cit. Terray; réserve qui eût été bien superflue, si la condamnation à consigner prononcée contre lui, eût emporté de plein droit, contre le cit. Terray, l'obligation de rapporter.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête, et de condamner le demandeur à l'amende et aux dépens ».

Conformément à ces conclusions, arrêt contradictoire du 22 germinal an 9, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, l'art. 1er du tit. 35 de la même ordonnance, la loi du 9 février 1792, les art. 1, 2, 14 et 15 de la loi du 8 avril 1792, les art. 4 et 42 de la sect. 6 de la loi du 28 mars 1793, la loi 28, D. *de regulis juris*, et la loi 1, §. 6, D. *depositi;*

» En ce qui concerne le moyen tiré de l'atteinte portée à l'autorité de la chose jugée, attendu....,

» En ce qui concerne le moyen résultant de la contravention aux lois concernant les Émigrés,

» Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de paiemens faits, non à un Émigré ou à un représentant, un agent, un fondé de pouvoirs d'Émigrés, mais à un créancier délégué dans un contrat de vente fait par un Émigré en 1790, et dont l'hypothèque remonte à une époque bien antérieure à la révolution; qu'en admettant la nullité des paiemens faits au cit. Terray, cette nullité ne serait que relative; qu'elle n'aurait pour objet que le seul intérêt national; et que nul autre que la république ne serait recevable à l'opposer à un créancier qui n'a reçu que le paiement d'une dette non contestée; qu'ainsi, les lois citées sont sans application;

» En ce qui concerne le moyen fondé sur la violation du respect dû aux conventions,

» Attendu que la quittance du cit. Terray n'a été consentie qu'au notaire Alleaume; que ce n'est qu'au second, des mains de qui il recevait le paiement de sa dette, que le premier s'est obligé de rapporter, s'il était nécessaire; qu'ainsi, il n'y a point eu, à cet égard, de convention entre Terray et Mainville; d'où il suit que le moyen proposé n'est pas applicable à l'espèce;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... »

§. VI. *L'acquéreur qui, sous le régime hypothécaire de 1771, a payé une portion de son prix à son vendeur, et qui, par suite de l'émigration de celui-ci, a été contraint de verser le restant de ce même prix à la caisse nationale, peut-il renvoyer les créanciers opposans au sceau de ses lettres de ratification, à se pourvoir préalablement sur les deniers versés au trésor public?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 6 ventôse an 10, rapportés à l'article *Lettres de ratification*, §. 1.

§. VII. *Les créanciers des Émigrés, devenus créanciers de l'État, peuvent ils donner en paiement à leurs créanciers personnels, des inscriptions sur le grand livre provenant de la liquidation de leurs créances sur l'État?*

V. l'article *Inscription sur le grand livre*, §. 4.

§. VIII. *Les créanciers d'une personne inscrite sur la liste des Émigrés, qui, en exécution de la loi du premier floréal an 3, ont poursuivi, obtenu et accepté de l'État, la liquidation de leurs créances, peuvent-ils, après la réintégration de leur débiteur dans ses droits civils, revenir contre lui, et se pourvoir sur les biens qui peuvent lui rester?*

Non, parcequ'ils sont payés du montant de leurs créances, au moyen des inscriptions qu'ils ont obtenues sur le grand livre de la dette publique.

A la vérité, ces inscriptions n'égalaient pas, en valeur réelle, les sommes qui leur étaient dues. Mais que peut-on conclure de là? Rien, si ce n'est qu'ils sont payés en monnaie dépréciée, et cependant légale; or, c'est tout ce qu'il faut pour opérer la libération de leur débiteur.

Les débiteurs qui, à la fin de l'année 1795, ont remboursé leurs dettes en assignats, n'ont certainement pas fourni à leurs créanciers de meilleures valeurs que le trésor public n'en a fourni, par ses inscriptions, aux créanciers des personnes inscrites sur la liste des Émigrés; cependant ils ont, par ces remboursemens, éteint *légalement* leurs dettes, parceque la loi attribuait aux assignats l'effet de représenter l'argent. Eh! Pourquoi n'en serait-il pas de même ici? L'effet que la loi attribuait aux assignats, elle l'attribue encore aux inscriptions sur le grand livre; c'est donc ici le cas de la maxime, *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Dira-t-on que les créanciers remboursés en inscriptions, ont été forcés de recevoir de cette manière?

Mais les créanciers remboursés en assignats se trouvaient, à cet égard, dans une position bien plus difficile encore.

Ceux-ci savaient que, s'ils ne recevaient pas les assignats qui leur étaient offerts, on pouvait, par une consignation judiciaire et dispendieuse, les contraindre à les recevoir. Ils étaient donc véritablement forcés de tendre la main aux débiteurs qui les leur présentaient.

Ceux-là n'avaient point de consignation à

craindre ; il leur était libre de recevoir leurs inscriptions ou de ne pas les recevoir.

Quelle raison y aurait-il donc de donner aux créanciers remboursés en inscriptions, un secours ultérieur que l'un n'a pas cru pouvoir accorder aux créanciers remboursés en assignats?

Sans doute, il est fâcheux pour les créanciers remboursés en inscriptions, que la loi ait introduit ce mode de libération à leur égard.

Mais la chose n'est pas moins fâcheuse pour leur débiteur primitif. Si le gouvernement ne s'était pas chargé de payer lui-même les dettes de celui-ci, et si, par suite, il n'eût pas établi les inscriptions pour s'en libérer, les créanciers auraient poursuivi par les voies ordinaires, le paiement de ce qui leur était dû : ils auraient fait saisir et décréter les biens de leur débiteur ; et si, par là, leur débiteur eût perdu l'espérance de rentrer un jour dans les biens qui auraient été ainsi vendus, du moins il eût gagné l'avantage d'éteindre ses dettes jusqu'à la concurrence de leur valeur. Les choses ont pris une autre marche ; mais le débiteur doit-il en souffrir plus que les créanciers ? Serait-il juste qu'il perdît ses biens vendus sans la charge de ses dettes, et que ses dettes, remboursées d'ailleurs en inscriptions, pesassent encore sur lui ? Non : dans une pareille occurrence, l'équité exige que le dommage soit partagé ; et son vœu est ici d'autant plus puissant, qu'il se trouve d'accord avec les principes qui ne permettent pas de faire revivre, au préjudice du débiteur, des dettes qu'a éteintes un remboursement légal.

Telle est d'ailleurs la décision expresse que renferme, sur cette question, une lettre écrite le 15 thermidor an 9, par le conseiller d'état chargé du contentieux des domaines nationaux, au préfet du département des Bouches-du-Rhône. Cette lettre est ainsi conçue :

« Vous demandez, par votre lettre du 9 messidor, si le créancier d'un Émigré, rayé définitivement, qui a reçu le certificat de liquidation de sa créance, à lui délivré par l'administration centrale de votre département, est en droit de réclamer ses titres, pour en recouvrer lui-même le montant des mains de son débiteur.

» Tout créancier d'Émigré, en acceptant le certificat de liquidation qui lui est délivré, reconnaît l'État pour son seul débiteur, et consent au mode de remboursement et d'inscription de sa créance, déterminé par les lois qui régissent la dette publique ; ainsi, il y a lieu de rejeter sa demande à fin de remise de titres, lorsqu'elle est formée après la délivrance et l'acceptation du certificat de liquidation. *Signé* REGNIER ».

C'est ce que décide pareillement un arrêté du gouvernement, du 23 pluviôse an 11, dont voici la teneur :

« Le gouvernement, ... vu l'arrêté du préfet du département de Maine-et-Loire, du 5 frimaire an 11, qui dénonce à l'autorité supérieure deux jugemens rendus,

» L'un, par le tribunal de première instance séant à Baugé, le 27 nivôse an 10, qui a ordonné la continuation des poursuites commencées par Louis Gigault et Suzanne Houssaye, son épouse, contre Louis-Laurent-Marie-Joseph Dubreuil-Dubost, en vertu d'un contrat de rente du 25 octobre 1780, et ce, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par le cit. Dubost, résultant de ce que, pendant qu'il était prévenu d'émigration, la créance réclamée par le cit. Gigault et sa femme, a été définitivement liquidée par l'administration centrale du département de Maine-et-Loire ;

» Le second jugement, rendu le 30 prairial an 10, par le tribunal d'appel séant à Angers, et confirmatif de celui de première instance,

» Considérant que, du moment où un prévenu d'émigration, rétabli dans ses droits, est traduit devant les tribunaux, prétend que la créance pour laquelle il est poursuivi, a été définitivement liquidée, les tribunaux doivent renvoyer les parties devant l'autorité administrative, à l'effet de faire statuer sur ce point ;

» Considérant, en outre, que le cit. Gigault a retiré, le 22 ventôse an 7, le certificat de liquidation de sa créance, et que l'acceptation du certificat le rend définitivement créancier de l'État ;

» Le conseil-d'état entendu, arrête

» Art. 1. Le jugement du tribunal de première instance séant à Baugé, du 27 nivôse an 10, et celui du tribunal d'appel séant à Angers, du 30 prairial suivant, sont déclarés comme non avenus.

» 2. Au moyen de la liquidation faite au profit du cit. Gigault et de sa femme, et de l'acceptation par eux faite de leur certificat de liquidation, l'action résultant du contrat de rente du 25 octobre 1780, est et demeure éteinte.

» 3. Le ministre des finances est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

C'est d'après le même principe, que l'art. 11 de l'arrêté du gouvernement, du 3 floréal

an 11 déclare que « tout créancier d'Émigré » rayé, éliminé ou amnistié, qui voudra » exercer ses droits contre son débiteur, » pourra réclamer ses titres, s'il les avait » déposés au secrétariat de la liquidation » générale, et qui lui seront rendus, *à* » *moins qu'il n'ait donné quittance, et reçu* » *son titre de liquidation définitive* ».

§. IX. *Les créanciers des Émigrés, en devenant, par la loi du 1er floréal an 3, créanciers directs de l'État, ont-ils conservé leurs actions solidaires contre les co-obligés primitifs à leurs créances?*

J'ai traité cette question à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, du 12 nivôse an 9, en portant la parole sur la demande des sieurs Lecomte, Lepeu et Rivière, en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Oise, du 8 floréal an 8, rendu en faveur du sieur Duval-Bonneval.

« Le jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit), décide une question très-importante et de nature à se représenter fréquemment : il s'agit de savoir si le créancier de deux codébiteurs solidaires peut encore, après l'émigration de l'un, se pourvoir solidairement contre l'autre?

» Le tribunal civil du département de l'Oise a jugé qu'il ne le peut plus; et les demandeurs attaquent son jugement, d'abord, comme violant le statut coutumier de la ci-devant Normandie, ensuite comme faisant une fausse application des lois relatives aux créances sur les Emigrés.

» Dans le fait, Claude-Nicolas Duval, domicilié dans la ci-devant Normandie, avait passé au profit des demandeurs, sous l'hypothèque de tous ses biens, quatre contrats de rentes perpétuelles.

» Par sa mort, arrivée en 17:4, ses deux fils sont devenus ses héritiers, et comme tels obligés chacun *solidairement et personnellement à ses dettes, sauf leur recours entre eux.* Ainsi le voulait expressément l'art. 130 des placités du 6 avril 1666.

» L'aîné des deux frères ayant émigré, ses biens ont été mis en séquestre, et exposés en vente.

» Son frère puîné, le sieur Duval-Bonneval, s'en est rendu adjudicataire, le 9 brumaire an 5; et il les a acquis, comme on acquiert toujours des biens nationaux, francs de toutes dettes et hypothèques.

» Le 15 messidor suivant, l'administration centrale du département de la Seine-Inférieure a pris, conformément à la loi du 1er floréal an 3, un arrêté par lequel elle a vérifié toutes les créances sur la succession de Claude-Nicolas Duval, et déclaré que la moitié en serait supportée par la république, comme subrogée à l'Émigré Duval aîné, l'autre moitié par le sieur Duval-Bonneval.

» Les 4 floréal et 7 prairial an 6, le sieur Duval-Bonneval a vendu une partie des biens provenans de la succession paternelle, et il a eu soin d'expliquer dans les contrats de vente, que ces biens lui appartenaient, moitié comme héritier de son père, moitié comme acquéreur des droits de son frère Émigré.

» Le 15 messidor suivant, des lettres de ratification ont été expédiées sur ces contrats, mais à la charge des oppositions que les demandeurs avaient précédemment formées pour la conservation de leurs hypothèques.

» De là s'est ensuivie, de la part des demandeurs, une action hypothécaire qu'ils ont exercée contre les acquéreurs; et sur laquelle ceux-ci ont appelé en garantie le sieur Duval-Bonneval, leur vendeur.

» Le sieur Duval-Bonneval n'a contesté, ni sa qualité d'héritier pour moitié du débiteur originaire, ni l'obligation qui en résultait pour lui de rembourser la moitié des rentes constituées au profit des demandeurs; mais il a soutenu que les demandeurs n'avaient action pour l'autre moitié, que contre la république.

» Les demandeurs lui ont opposé la solidarité de leurs créances : ils l'ont établie, tant sur le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, que sur la disposition expresse de l'art. 130 des placités de 1666; et par jugement du 2 messidor an 7, le tribunal de la Seine-Inférieure a décidé qu'en effet le sieur Duval-Bonneval était demeuré solidairement obligé envers eux, nonobstant la confiscation des biens de son frère.

» Mais sur l'appel, ce jugement a été infirmé, par les motifs

» Que, de droit commun, chaque héritier n'est tenu personnellement des dettes du défunt, qu'à raison de sa part virile, et hypothécairement pour le tout;

» Que ce n'est que par exception à cette règle générale, que les placités de la ci-devant Normandie assujétissent tous les héritiers solidairement et personnellement à toutes les dettes;

» Mais qu'ils ne les y assujétissent que *sauf leur recours contre leurs co-héritiers, pour la part que chacun d'eux a eue dans la succession;*

» Qu'ainsi, le recours des héritiers entre eux est la condition *sine quâ non* de leur solidarité;

» Que, par une conséquence nécessaire, il ne peut pas y avoir de solidarité, là où il ne peut pas y avoir de recours;

» Que tel est précisément le cas dans lequel se trouve le sieur Duval-Bonneval; que, d'une part, il ne peut exercer son recours contre son co-héritier qui est Émigré; que, de l'autre, la république, devenue propriétaire de la portion de son co-héritier, la lui a vendue franche et quitte de toutes dettes et hypothèques, conformément à l'art. 16 de la loi du 3 juin 1793;

» Que, par l'art. 11 de la loi du 1er floréal an 3, toute action de solidarité envers la nation, à raison de créances sur les biens indivis entre elle et les Émigrés, demeure éteinte;

» Que de là il suit que le sieur Duval-Bonneval, n'ayant aucun recours à exercer, soit contre son co-héritier, soit contre la république, ne peut pas être assujéti à une solidarité dont le résultat serait de lui faire supporter tout le poids des charges de l'hérédité, et, par là, de le forcer à acquitter les dettes d'autrui, sans subrogation ni récompense : ce qui serait injuste.

» Tels sont les motifs du jugement attaqué, et nous devons d'abord fixer votre attention sur l'inconséquence qui s'y montre dès le principe.

» Le tribunal de l'Oise commence par convenir que, de droit commun, chaque héritier est tenu hypothécairement de la totalité des dettes de la succession.

» Il devait donc convenir aussi que les demandeurs n'avaient pas besoin, pour agir solidairement contre le sieur Duval-Bonneval, de recourir à l'exception que l'art. 130 des placités fait au droit commun, en obligeant les héritiers personnellement et solidairement à toutes les dettes, puisque les demandeurs avaient acquis, par leurs contrats de constitution, une hypothèque générale sur tous les biens de leur débiteur originaire; puisque cette hypothèque affectait solidairement chaque partie de ses biens, et qu'elle était *tota in toto et tota in singulus partibus*; puisqu'enfin de là il résultait nécessairement que la moitié des biens de leur débiteur originaire se trouvant entre les mains du sieur Duval-Bonneval, en vertu de son titre d'héritier, cette moitié devait répondre envers eux hypothécairement de la totalité de leurs créances respectives.

» Et cependant le tribunal de l'Oise suppose que les demandeurs ne peuvent poursuivre solidairement le sieur Duval-Bonneval, que par action personnelle, et à l'aide de l'exception que fait au droit commun l'art. 130 des placités.

» Et c'est d'après cette supposition évidemment fausse, qu'il croit saper tout le système des demandeurs, en cherchant à prouver que l'exception établie par l'art. 130 des placités, ne peut pas s'appliquer à l'espèce dans laquelle les demandeurs se trouvent.

» Ainsi, quand nous admettrions tous les raisonnemens que fait le tribunal de l'Oise, pour écarter l'art. 130 des placités, il n'en demeurerait pas moins constant que ce tribunal a violé, par son jugement, le principe qui soumet hypothécairement chaque héritier à la totalité des dettes du défunt; et il ne resterait plus qu'à savoir si la violation de ce principe peut, dans la coutume de Normandie, former un moyen de cassation.

» Or, ce principe, d'où dérive-t-il? Il dérive de la nature même de l'hypothèque : l'hypothèque est essentiellement solidaire sur tous les biens qu'elle affecte; elle est, comme nous l'avons dit, *tota in toto et tota in singulis partibus*.

» Si donc la coutume de Normandie reconnaît la solidarité de l'hypothèque sur tous les biens qui y sont soumis, nul doute qu'elle ne reconnaisse aussi la solidarité hypothécaire de tous les co-possesseurs des biens provenant du débiteur qui a constitué l'hypothèque.

» Or, que la coutume de Normandie reconnaisse la solidarité de l'hypothèque sur tous les biens qui y sont soumis, c'est ce qui résulte clairement de l'art. 546 : *En vertu d'obligation reconnue, sentence de justice portant exécution, contrat devant tabellions ou notaires, ou autres lettres exécutoires, les héritages, rentes et choses immeubles appartenant ou ayant appartenu au débiteur, peuvent être saisis en la main de justice pour être décrétés, après sommation faite à la personne ou domicile de l'obligé ou de ses hoirs, de payer* LA SOMME DEMANDÉE, ET POUR LAQUELLE ON PRÉTEND FAIRE DÉCRÉTER L'HÉRITAGE.

» L'art. 577 fait entendre la même chose : *Si le décrétant et adjudicataire est premier opposant pour obligation non contredite et emportant le prix de l'adjudication, il suffit qu'il consigne ses obligations légitimement dues, en vertu desquelles il a saisi, pour deniers comptant.*

» Ajoutons que, sous ce rapport, le jugement attaqué ne contrevient pas seulement

aux dispositions de la coutume qui consacrent le principe de la solidarité de l'hypothèque, mais qu'il contrevient encore aux lois générales de l'État qui assurent l'exécution des contrats, puisque, par les contrats de constitution qui ont été passés au profit des demandeurs, le père du cit. Duval-Bonneval leur a donné hypothèque *sur tous ses biens*, et que, par là, chacun des biens et chaque partie de chacun des biens trouvés dans sa succession, ont été hypothéqués aux créances des demandeurs.

» Mais nous devons aller plus loin : nous devons examiner si, dans le cas même où les demandeurs n'auraient, pour justifier leur action solidaire, que l'art. 130 des placités de Normandie, le jugement attaqué ne serait pas encore sujet à cassation, pour avoir violé cet article.

» Le premier point à discuter, dans cet examen, est de savoir si les *placités* sont, pour la ci-devant Normandie, une loi proprement dite, ou s'ils n'y ont que l'autorité d'un simple arrêt de réglement.

» Car s'ils n'y ont que l'autorité d'un simple arrêt de réglement, il est bien sûr que les contraventions qu'ils peuvent éprouver de la part des tribunaux actuels, ne sont pas des moyens de cassation, pas plus que ne l'eussent été celles qu'ils auraient essuyées avant 1790, de la part du parlement de Rouen.

» Or, ce qu'on appelle *placités* dans la ci-devant Normandie, n'est (suivant son intitulé même, tel qu'il est rapporté dans le Coutumier général et à la fin du tome 1er du Commentaire de Basnage, édition de 1778) qu'un *réglement de la cour de parlement, donné sur plusieurs articles de la coutume de Normandie, ci-devant résolus, les chambres assemblées, le* 6 *avril* 1666; et cela parait résoudre notre question pour la négative.

» Mais ne nous arrêtons pas à l'intitulé des placités, et passons à leur texte. Voici comment ils débutent :

» *La cour, toutes les chambres assemblées, en conséquence des délibérations ci-devant faites en l'assemblée desdites chambres* EN EXÉCUTION DES ORDONNANCES DU ROI, PORTÉES PAR SES LETTRES DE CACHET DES 18 JUILLET 1663 ET 14 FÉVRIER DERNIER, *et suivant les réquisitions du procureur général....*,

» *A ordonné et ordonne que les articles ci-devant résolus, èsdites assemblées*, CONTENANT PLUSIEURS USAGES DE CETTE PROVINCE, *et maximes décidées par les arrêts de la cour, seront envoyés à Sa Majesté, laquelle sera très-humblement suppliée d'avoir agréable que lesdits articles soient lus et publiés, tant en l'audience de ladite cour, qu'en toutes les juridictions de ce ressort*, POUR ÊTRE GARDÉS ET OBSERVÉS EN TOUS PROCÈS MUS ET A MOUVOIR; *desquels articles la teneur ensuit....*

» On voit, par ce préambule, que le parlement de Rouen n'a fait, en rédigeant les placités, qu'ajouter un supplément à la coutume générale de son ressort.

» A la vérité, s'il l'avait fait de sa seule autorité, ce supplément n'aurait pas force de loi comme la coutume elle-même.

» Mais il l'a fait par ordre du gouvernement, qui alors exerçait le pouvoir législatif dans toute sa plénitude; et, certes, on ne peut pas assimiler un pareil ouvrage à un arrêt de réglement ordinaire. Ce que le législateur d'alors a chargé le parlement de Rouen de faire pour le supplément de la coutume, doit être considéré comme s'il l'eût fait lui-même, et avoir, par conséquent, le caractère de loi : *qui per alium facit, per se ipsum facere veditur.*

» Aussi voyons-nous que l'ancien gouvernement ne faisait aucune difficulté de qualifier lui-même de *lois* les articles dont il s'agit. Voici notamment ce que porte le préambule de la déclaration du 14 janvier 1698, relative à ce qu'on nommait, en matière de droits de mutation, la FRAUDE NORMANDE : *Notre parlement de Rouen avait cru y remédier suffisamment, en déclarant par l'art.* 27 *du réglement du* 6 *avril* 1666, *que... Mais* CETTE NOUVELLE *loi, bien loin de remédier à cet abus, n'a fait que l'autoriser...*

» D'après une énonciation aussi formelle, nul doute que les placités n'aient, dans la ci-devant Normandie, toute l'autorité d'une loi proprement dite, et c'est ce qu'a jugé bien positivement le tribunal de cassation, le 16 brumaire an 6, sur les conclusions du cit. Abrial, en cassant un jugement du tribunal civil du département d'Ille et Vilaine, du 17 pluviôse an 4, confirmatif d'un jugement du tribunal du district de Saint-Lô, du 4 prairial an 3, rendu en contravention à l'art. 38 des placités, et aux art. 78 et 79 du réglement des tutelles de Normandie.

» Or, pour rentrer dans notre espèce, suivant le jugement attaqué, l'art. 130 des placités de 1666 fait dépendre du recours des héritiers entre eux, l'action solidaire personnelle qu'il donne contre eux à chaque créancier de la succession; ce recours est la condition *sine quâ non* de la solidarité; et jamais la solidarité ne peut avoir son effet, quand il ne peut pas y avoir lieu à ce recours.

» On voit déjà que le jugement défigure et altère absolument l'art. 130 des placités.

» Cet article, en effet, dit bien que chaque héritier est tenu solidairement et personnellement à toutes les dettes, *sauf son recours contre ses co-héritiers*; mais certainement le mot *sauf* n'est pas plus conditionnel dans cet article, qu'il ne l'est partout ailleurs. L'article fait du recours une faculté dont il réserve l'exercice à l'héritier qui a été contraint de payer pour les autres; mais il y a loin de la réserve d'une faculté à l'établissement d'une condition *sine quâ non*.

» Et c'est assez dire que la solidarité doit conserver toute sa force, quoique, par un événement quelconque, le recours ne puisse pas avoir lieu, au moins avec une pleine efficacité.

» En effet, le co-héritier qui, en Normandie, a accepté sa part d'une succession commune, s'est, par là même, engagé envers chaque créancier de cette succession, de répondre de la totalité de sa créance, et d'en répondre avec la même étendue que s'il en eût été seul débiteur; en consentant d'être traité par le créancier comme s'il avait contracté seul et directement avec lui, il a tout prévu, puisqu'à l'égard du créancier, il s'est tellement détaché de ses co-débiteurs, qu'il doit être considéré comme n'en ayant jamais eu. Comment, dès-lors, quelque événement extraordinaire et imprévu qui puisse être arrivé à ses co-débiteurs, et quel qu'en soit le résultat pour son recours, pourrait-il s'en faire un titre de libération? Que peut avoir de commun ce qui est survenu à l'égard de son action récursoire, avec l'obligation directe qu'il a contractée envers le créancier, lorsqu'il s'est soumis à être considéré comme son seul débiteur, et par conséquent comme ne devant jamais avoir aucune espèce d'action récursoire?

» Et qu'importe, en pareil cas, que ce soit ou non une force majeure qui a détruit les ressources que pouvait lui donner le recours?

» Est-ce le créancier qui est la cause de l'événement qui a diminué les ressources que le recours devait fournir au co-héritier-débiteur? Et s'il n'en est pas la cause, de quel droit le co-héritier-débiteur prétendrait-il s'en faire indemniser à ses dépens?

» Si c'est une force majeure qui occasionne la perte, n'est-ce pas une raison de plus pour qu'on ne puisse pas l'imputer au créancier, pour qu'on ne puisse par conséquent pas exiger de lui le sacrifice de sa solidarité? La perte qui tombe sur une chose, ne doit-elle pas regarder uniquement et exclusivement le propriétaire de cette chose? Or, sur quoi tombe la perte dont se plaint ici le co-héritier-débiteur? Elle tombe sur son recours; elle tombe donc sur une chose qui n'appartient qu'à lui, sur une chose parfaitement étrangère au créancier.

» Et dès-là, comment concevoir que le créancier soit tenu d'en supporter la perte?

» Si des événemens de force majeure ne furent jamais, dans quelque contrée que ce fût, une raison légitime d'annuler les engagemens qui liaient les citoyens les uns envers les autres, comment seraient-ils, sous le statut normand, une raison légitime de favoriser un co-héritier qui, ayant prévu ou dû prévoir tout ce à quoi pouvait l'exposer l'empire absolu des événemens, ne s'en est pas moins obligé d'en demeurer le garant direct; un co-héritier qui, par son addition d'hérédité, s'est lié de manière à s'identifier, pour ainsi dire, avec son co-héritier, au point d'être engagé avec lui, comme lui, et même avant lui, dans le cas où le créancier le trouverait plus commode et plus avantageux à ses intérêts, sans rendre raison de la préférence?

» Qu'importe au créancier que la chance fâcheuse qui va atteindre le co-héritier, le co-obligé solidaire du co-héritier à qui il préfère de s'adresser, soit l'effet d'un événement plutôt que d'un autre? La sûreté du créancier est toujours dans la loi, et la loi crie sans cesse au co-héritier qu'il poursuit: *J'ai stipulé avec vous contre tous les événemens sans exception; et vous, c'est aussi sans exception que vous vous êtes soumis à répondre de tous les événemens.*

» C'est effectivement dans ce peu de mots qu'est le siége de la question. Tant qu'un seul des co-héritiers solidaires a des biens soumis à la créance, le créancier peut les suivre directement, sans division, sans discussion préalable, sans examiner si une partie des biens affectés à sa sûreté n'existe plus, ni quelle est la cause qui en a fait cesser l'existence.

» Que cette cause soit un volcan politique ou un volcan physique, c'est chose indifférente au créancier: il a pour *palladium* l'indélébilité de son titre, son titre est dans la loi, c'est elle qui doit le faire valoir, c'est elle qui doit en protéger l'exécution solidaire contre chacun des co-héritiers.

» Ces considérations générales, déjà si dé-

cisives, acquerront encore bien plus de force, si nous y joignons celles qui découlent plus directement de notre espèce.

» Que le est ici la cause de la chance à laquelle le cit. Duval-Bonneval se trouve soumis par la force des circonstances? Quelle est ici la cause de l'inefficacité du recours que le cit. Duval-Bonneval aurait pu, dans un état de choses ordinaire, exercer contre son cohéritier?

» Cette cause est l'émigration de son cohéritier même; car c'est l'émigration de celui-ci qui a motivé la confiscation de ses biens.

» Or, on conviendra sans doute que tout co-obligé solidaire doit garantir le fait de ses co-obligés; car c'est bien plus encore sur le fait de ses co-obligés que sur les malheurs qu'ils peuvent éprouver, que ses vues se portent lorsqu'il contracte l'obligation de payer pour eux.

» On conviendra aussi que l'émigration du co-obligé du cit. Duval-Bonneval a été, de sa part, un acte spontané, un délit envers la nation; et que c'est à cet acte spontané, à ce délit, que doit se rapporter directement l'inefficacité du recours que le cit. Duval-Bonneval aurait pu exercer contre son co-obligé.

» Le cit. Duval-Bonneval n'a donc pas même ici l'avantage de pouvoir se dire victime d'une force majeure.

» Ce n'est pas la force majeure qui a fait émigrer son co-héritier; ce n'est pas la force majeure qui a privé son co-héritier de sa fortune, il en a été privé par un délit, comme il aurait pu l'être par son inconduite, par la passion du jeu, par des spéculations téméraires; et puisque, dans ces trois derniers cas, le cit. Duval-Bonnaval n'aurait eu aucun moyen de se soustraire à la solidarité, par quel étrange principe pourrait-il s'y soustraire dans l'espèce où il se trouve?

» S'il en faut croire le jugement attaqué, c'est la loi elle-même qui l'y soustrait. C'est en effet dans la loi du 3 juin, ou plutôt dans celle du 25 juillet 1793, et dans la loi du 1er floréal an 3, que le jugement attaqué puise ses principaux motifs de décision.

» Il devient donc indispensable d'examiner les dispositions de chacune de ces deux lois; mais, pour en bien saisir l'objet et l'esprit, il faut remonter à celles qui les ont précédées sur la matière qui nous occupe.

» La première, du 9 février 1792, porte simplement que les biens des émigrés seront mis sous la main de la nation.

» La seconde, du 8 avril suivant, règle le mode d'administration de ces biens : comme la précédente, elle ne touche en rien aux droits des créanciers; au contraire, elle veut, art. 20, que, lorsqu'un créancier résidant en France sera fondé, en vertu d'un titre authentique, antérieur à la promulgation de la loi du 9 février précédent, à faire vendre un immeuble appartenant à son débiteur Émigré, il puisse, un mois après le commandement fait au dernier domicile connu de celui-ci et dénoncé au procureur général syndic du département, provoquer d'abord l'estimation et ensuite la vente de l'immeuble, dans la forme prescrite pour l'adjudication des bien nationaux. Le même article ajoute que la vente ainsi faite purgera les hypothèques, et que les créanciers ne pourront conserver leurs droits que sur le prix; suite bien naturelle et même nécessaire de ce que la vente se faisait pour payer les créanciers.

» La troisième loi intervenue sur cette matière, est du 2 septembre 1792.

» Par l'art. 1er, elle déclare toutes les propriétés, tant mobilières qu'immobilières des Émigrés, confisquées au profit de la nation.

» Par l'art. 2, elle ordonne la vente des meubles, et elle en règle le mode.

» Par l'art. 3, elle ordonne l'aliénation des immeubles, suivant le mode et la division que déterminent les articles suivans.

» Et l'art. 4 porte : Les dettes de chaque Émigré seront acquittées, autant néanmoins que les biens confisqués, tant meubles qu'immeubles, pourront suffire, et non au-delà.

» Vous voyez que, par cet article, la nation ne donne pas d'action directe contre elle-même aux créanciers des Émigrés, et qu'elle ne s'oblige à les payer que sur le produit des biens de leurs débiteurs.

» L'art. 9 ajoute qu'il sera vendu, à prix et deniers comptant, autant de biens de chaque Émigré, qu'il en faudra pour acquitter ses dettes; qu'en cas d'insuffisance, les lois *sur l'ordre des hypothèques ou la contribution entre créanciers*, seront observées, et que, s'il y a excédant, il sera aliéné libre de toutes charges.

» De là une nouvelle preuve que la nation ne se reconnaissait pas, à cette époque, débitrice directe des dettes des Émigrés; et de là aussi la conséquence que, loin d'affaiblir les droits des créanciers, cette loi les confirmait dans toute leur étendue.

» La quatrième loi qui se présente dans

l'ordre chronologique, est celle du 25 juillet 1793, dans laquelle est confondue en entier celle du 3 juin précédent, c'est-à-dire, l'une des deux que le tribunal de l'Oise a prises pour bases de son jugement.

» Trois choses sont à remarquer dans cette loi.

» D'abord, elle maintient le principe établi par les précédentes, que la nation, en confisquant les biens des Émigrés, ne s'est pas rendue débitrice directe de leurs dettes : *La république* (y est-il dit, sect. 4, art. 16) *se charge de les acquitter, mais seulement jusqu'à la concurrence des biens meubles et immeubles de chaque Émigré, après la liquidation qui en sera faite suivant le mode ci-après prescrit*; et ce mode, suivant la sect. 5, entraine un grand nombre de formalités, notamment des nominations de syndics et des contrats d'union.

» Ensuite, par l'art. que nous venons de citer, la loi veut encore, comme celle du 8 avril 1792, que les biens des Émigrés soient vendus francs et quittes de toutes dettes, rentes, redevances foncières, dons, douaires et hypothèques.

» Troisièmement, bien loin que cette loi diminue les droits conservés jusqu'alors aux créanciers, bien loin notamment qu'elle les prive pour l'avenir des actions solidaires qu'ils peuvent avoir, soit contre les co-débiteurs des Émigrés, soit contre la république elle-même, l'art. 20 du §. 3 de la sect. 5 suppose clairement que la solidarité des actions est maintenue. En Voici les termes : *Dans le cas où un Émigré sera solidaire avec une personne non Émigrée, l'administrateur des domaines nationaux, en remettant les certificats de liquidation et de collocation utiles aux créanciers, en enverra des doubles aux régisseurs de l'enregistrement, pour qu'ils aient à poursuivre le co-débiteur pour le paiement de sa portion de la dette.*

» Cet article prévoit, comme vous le remarquez, le cas où, sur la demande du créancier, la nation serait obligée de payer la totalité d'une dette solidaire entre un Émigré et un républicole; et il règle la marche à suivre pour assurer le recours de la nation contre celui-ci; il suppose donc nécessairement que le créancier conserve, même contre le républicole, l'exercice de son action solidaire; il suppose donc aussi, et même à bien plus forte raison, que l'action solidaire subsiste contre le co-débiteur républicole, puisque la nation n'a aucune espèce d'intérêt d'abolir la solidarité à son égard, et que, dans le fait, il n'existe aucune loi qui l'ait abolie.

» Voilà donc le jugement du tribunal civil de l'Oise en contravention directe et manifeste avec l'une des deux lois sur lesquelles il est motivé.

» Pour décharger le cit. Duval-Bonneval de l'action solidaire des demandeurs, il se fonde sur ce que les biens de son frère Émigré ont été vendus francs de toutes dettes, conformément à la loi du 25 juillet 1793; et cette loi elle-même prouve, de la manière la plus évidente, que la pleine franchise des biens de l'Émigré dans les mains de l'acquéreur, n'empêche pas que le co-obligé républicole ne demeure soumis à l'action solidaire du créancier.

» Voyons si la loi dont il nous reste à parler, celle du 1er floréal an 3, sera plus favorable au système adopté par le tribunal de l'Oise.

» Trois dispositions doivent, dans cette loi, fixer notre attention : celle de l'art. 1er, celle de l'art. 73 et celle de l'art. 112.

» L'objet de l'art. 1er est de parer aux inconvéniens du mode introduit par la loi du 25 juillet 1793, pour la liquidation des dettes des Émigrés.

» On n'avait pas tardé à reconnaître que cette liquidation allait devenir interminable. La formation d'un contrat d'union, la nomination des syndics, devaient prendre un temps immense; ensuite, il fallait discuter les prétentions de chaque créancier, dresser un projet d'ordre, soumettre ce projet à de nouveaux examens, à de nouvelles discussions devant les corps administratifs; et quand les corps administratifs l'avaient approuvé ou rectifié, il fallait aller rechercher dans les différentes caisses de l'enregistrement, ce qui y avait été versé, soit par le recouvrement des créances exigibles de l'Émigré, soit par le remboursement des rentes actives qu'il avait laissées, soit pour prix de ses biens meubles ou immeubles, qui pouvaient être situés dans un grand nombre d'arrondissemens.

» Après toutes ces recherches, si tous les immeubles n'étaient pas encore vendus, ce qui arrivait presque toujours, les créanciers étaient réduits à ne faire qu'une première distribution provisoire; et tous ces embarras venaient de ce que la nation ne s'étant pas reconnue débitrice directe des créanciers, ils n'avaient action que contre la caisse du séquestre au fur et à mesure qu'elle touchait.

» Le 1er floréal an 3, c'est-à-dire, à une époque où le papier-monnaie commençait à éprouver une grande dépréciation, où, par suite, le prix des biens nationaux se portait à des sommes très-fortes, où, par consé-

quent on avait lieu de s'attendre que les biens de tout Émigré qui n'était pas notoirement insolvable au moment de son émigration, seraient plus que suffisans pour payer ses dettes; le 1er floréal an 3, disons-nous, la Convention nationale crut pouvoir, sans compromettre la fortune de la république, débarrasser les créanciers de toutes les entraves qu'ils avaient éprouvées jusqu'alors, et constituer la nation débitrice directe de ceux d'entre eux qui justifieraient que leur débiteur n était pas, au moment de son émigration, dans un état d'insolvabilité notoire.

» Tel est l'obj t, telle est la disposition de l'art. 1er de la loi dont il s'agit : *Les créanciers des Émigrés* (porte-t il) *sont déclarés créanciers directs de la république, excepté des Émigrés en faillite ou notoirement insolvables*.

» De là, sans doute, il résulte que le créancier d'un Émigré peut se faire liquider et payer par la république, sans être tenu de discuter les biens que son débiteur a laissés en France, au moment de son émigration.

» Mais il n'en résulte pas que les créanciers qui ont des co-débiteurs solidaires, soient obligés de s'adresser à la nation, et ne puissent s'adresser qu'à la nation pour le paiement de sa portion dans leurs créances; il n'en résulte pas qu'ils soient privés de la solidarité de leur action contre leurs co-débiteurs non Émigrés.

» Cette privation était si loin de la pensée de la loi, que, par l'art 73, c'est-à-dire, par le second des articles que nous nous sommes proposé d'examiner, elle a expressément renouvelé, pour la solidarité des créances personnelles, la disposition de l'art. 20 du §. 3 de la 5e section de la loi du 25 juillet 1793.

» Cet art. 73 est ainsi conçu : *Lorsqu'il s'agira de reconnaissances de liquidations relatives aux* CRÉANCES PERSONNELLES, SOLIDAIRES SUR DES ÉMIGRÉS ET NON ÉMIGRÉS, *une expédition desdites reconnaissances sera transmise aux préposés de l'agence des domaines, pour qu'ils aient à poursuivre les co-débiteurs solidaires pour le paiement de la portion de ces créances à leur charge*.

» Voilà bien la solidarité des actions *personnelles* maintenue dans toute sa force, même contre la république; car il est évident que cet article ne donne à la république le droit de recourir contre les co-débiteurs de l'Émigré pour les contraindre au paiement de leur quote-part dans la dette solidaire, que parceque la république est elle-même tenue solidairement envers le créancier de cette dette.

» Or, nous l'avons déjà dit, si la loi maintient la solidarité contre la république, à plus forte raison la maintient-elle contre les co-débiteurs de l'Émigré.

» Et remarquons bien que cette disposition porte toute entière sur la solidarité des créances auxquelles l'Émigré et ses co-obligés sont tenus personnellement.

» Or, dans notre espèce, il s'agit de créances auxquelles le statut coutumier déclare que le cit. Duval-Bonneval et son frère Émigré se sont soumis *personnellement et solidairement* par l'acceptation de l'hérédité de leur père.

» Voil donc encore l'une des lois sur lesquelles s'est étayé le tribunal civil du département de l'Oise, en opposition diamétrale et formelle avec le jugement de ce tribunal.

» Passons à l'art. 112, qu'il a spécialement invoqué, et observons d'abord que la disposition de cet article n'est pas applicable à toutes les espèces de créances solidaires.

» Le titre sous lequel il est rangé, et les termes dans lesquels il est conçu, justifient notre observation.

» L'art. 112 est placé sous le titre *des biens et droits indivis avec les Émigrés*; et voici ce qu'il porte : LES CRÉANCES SUR LES BIENS INDIVIS *seront liquidées par les corps administratifs*, COMME LES AUTRES CRÉANCES SUR LES ÉMIGRÉS, *mais pour la* PORTION SEULEMENT QUI CONCERNE LA NATION, *et après qu'elles auront été discutées par les parties intéressées; néanmoins, les liquidations déjà faites conformément à la loi, sont maintenues*, SAUF A RÉPÉTER SUR LES CO-PARTAGEANS LES PORTIONS DE CES CRÉANCES QUI AURONT ÉTÉ ACQUITTÉES A LEUR DÉCHARGE. *Toute action de solidarité* ENVERS LA NATION, A RAISON DESDITES CRÉANCES, *demeure éteinte*.

» Il ne s'agit donc, dans cet article, que des créances sur les *biens indivis*; or, qu'est-ce qu'une *créance sur un bien?* C'est une créance à laquelle ce bien est affecté par le lien d'une hypothèque légale ou conventionnelle; c'est une créance dont le possesseur de ce bien n'est tenu qu'à raison du bien même, c'est-à dire, *hypothécairement*. L'art. 112 n'abolit donc, *envers la nation*, que la solidarité de l'action hypothécaire; et il faut bien que cela soit ainsi, puisque l'art. 73 maintient, même contre la nation, la solidarité de l'action personnelle.

» Or, ce n'est pas seulement une action hypothécaire que les demandeurs ont contre le cit. Duval-Bonneval; le cit. Duval-Bonneval n'est pas seulement tenu envers eux à raison des biens qu'il possède, et que son

père leur avait hypothéqués. Les demandeurs ont encore contre lui une action personnelle solidaire, et ils l'ont, parceque l'art. 130 des placités la leur donne en termes exprès.

» Ainsi, quand on pourrait conclure de l'art. 112 de la loi du 1er floréal, que le cit. Duval-Bonneval est déchargé de la solidarité de l'action hypothécaire des demandeurs, toujours demeurerait-il soumis à la solidarité de leur action personnelle, non seulement parceque l'art. 112 n'a pas dérogé à celle-ci, mais encore et principalement parceque l'art. 73 de la même loi la maintient de la manière la moins équivoque.

» Ce n'est pas tout : il est facile de démontrer que l'art. 112 de la loi du 1er floréal an 3 n'a pas plus dérogé à la solidarité de leur action hypothécaire, qu'à la solidarité de leur action personnelle contre le cit. Duval-Bonneval.

» Observons d'abord qu'après avoir astreint les corps administratifs à ne plus liquider les créances sur les biens indivis, *que pour la portion seulement qui concernera la nation*, l'art. 112 ajoute que néanmoins les liquidations précédemment faites d'après les principes de la solidarité, sont *maintenues*, et que même il les qualifie *faites conformément à la loi*. Nouvelle preuve que, jusqu'à la loi du 1er floréal an 3, la solidarité existait dans toute sa force pour les actions hypothécaires, comme pour les actions purement personnelles.

» Pesons maintenant ces expressions : *Toute action de solidarité envers la nation demeure éteinte ;* et bientôt nous demeurerons convaincus que, loin d'altérer la solidarité de l'action hypothécaire contre les copossesseurs ou co-partageans de bien indivis avec l'État, elles la confirment et lui conservent tout son effet à leur égard.

» Il y en a deux raisons sans réplique.

» La première, c'est que cette solidarité subsistait, comme nous venons de le voir, avant la loi du 1er floréal, et que cette loi ne l'a pas détruite ; car, pour la détruire, il fallait une disposition expresse et formelle ; or, cette disposition ne se trouve dans la loi que *pour la république ;* elle n'y est point pour les co-possesseurs et co-partageans. La solidarité n'est donc éteinte qu'*envers la république ;* elle ne l'est danc pas envers les co-partageans et co-possesseurs.

» La seconde, c'est qu'il est de principe que tout ce qui n'est pas dans l'exception, est hors de l'exception ; *inclusio unius est exclusio alterius*. Or, les co-partageans, les co-possesseurs ne sont point dans l'exception prononcée par la loi du 1er floréal ; la république y est seule ; les co-possesseurs, les co-partageans sont donc restés dans l'état où ils étaient avant cette loi ; ils sont donc, même d'après l'art. 112, encore sujets à la solidarité hypothécaire, comme ils le sont encore, d'après l'art. 73, à la solidarité personnelle.

» Et il est si vrai, si notoire, qu'ils sont encore sujets à l'une et à l'autre solidarité, que l'on a fait, dans ces derniers temps, des efforts incroyables pour arracher au corps législatif une loi déclarative du contraire.

» Le 24 nivôse an 5, le conseil des cinq cents avait pris une résolution qui portait : *Les co-partageans avec des Émigrés ne sont pas tenus solidairement avec la republique ; ils ne sont obligés aux dettes de la succession qu'en raison et à proportion de ce qu'ils y émolumentent*.

» Mais le 13 germinal suivant, cette résolution fut rejetée par le conseil des anciens.

» Le 4 messidor de la même année, on revint à la charge dans le conseil des cinq cents ; on lui proposa de décider que *les cautions simples et solidaires des Émigrés avaient été libérées par la loi du 1er floréal an 3*. Cette proposition, soutenue d'abord avec beaucoup de chaleur par le cit. Debonnières, était ensuite restée dans l'oubli, lorsque, sur la demande d'une foule de co-partagans, de co-obligés, de cautions d'Émigrés, contre lesquels les créanciers dirigeaient des poursuites activées par leurs inquiétudes, il fut formé, dans le conseil des cinq cents, une nouvelle commission chargée de l'examen de ces réclamations.

» De là, une résolution du 26 germinal an 6, qui portait en substance :

» *Les créanciers des Émigrés solvables étant, d'après l'art. 1er de la loi du 1er floréal an 3, les créanciers directs de la république, ils n'ont pu poursuivre les co-partageans et co-débiteurs solidaires que jusqu'à concurrence de la portion qui leur compétait dans les biens sujets à partage, ou de la part de la dette dont ils se trouvaient personnellement débiteurs*.

» *Toute action d'hypothèque et de solidarité est éteinte à l'égard des cautions simples et solidaires, de la même manière que, par l'art. 112 de la loi du 1er floréal an 3, il en a été usé à l'égard de la nation*.

» *Tous jugemens contraires pourront être attaqués par la voie de cassation pendant trois mois, nonobstant tout laps de temps, ou*

jugement qui aurait rejeté la demande en cassation.

» Mais au conseil des anciens, cette résolution eut le sort de celle du 24 nivôse an 5 : elle fut rejetée le 2 thermidor an 6.

» Averti de ce rejet, le conseil des cinq cents nomma une commission de huit membres pour examiner de nouveau la question ; et à la séance du 3e jour complémentaire an 6, cette commission, par l'organe du cit. Jacqueminot, fit un rapport dans lequel on remarque cette phrase, page 5 : *La commission a pensé unanimement que la rigueur du droit, les vrais principes, la constitution elle-même, conservaient les droits des créanciers contre les cautions solidaires et contre les co-partageans ;* ELLE N'A RIEN VU DANS LA LOI DU 1er FLORÉAL AN III QUI FONDAT UNE OPINION CONTRAIRE.

» Du reste, par ce rapport, la commission proposait un projet de résolution qui tendait à adoucir un peu le sort des co-obligés et co-partageans solidaires ; mais il n'a été donné aucune suite à ce projet ; et dès-là, il demeure bien constant que le corps législatif tout entier a reconnu l'assujétissement actuel des co-obligés et co-partageans des Émigrés, à la solidarité des actions personnelles et hypothécaires que leurs créanciers avaient acquises avant l'émigration, tant contre les uns que contre les autres ; il demeure bien constant que le corps législatif n'a voulu, ni éteindre, ni modifier, ni adoucir cet assujétissement ; il demeure bien constant, en un mot, que l'extinction de la solidarité prononcée en faveur de la nation par la loi du 1er floréal an 3, ne peut pas être opposée par les co-débiteurs et co-partageans aux poursuites solidaires des créanciers.

» Inutile d'examiner si la loi a pu, sans injustice, éteindre la solidarité envers la nation, et la maintenir contre des tiers. Chargés d'appliquer la loi, nous ne le sommes pas de la juger ; et d'ailleurs, si la mesure que l'intérêt public a fait prendre le 1er floréal an 3 en faveur de la nation, n'est pas juste, ce n'est certainement pas au tiers, au co-possesseur ou au co-partageant à s'en plaindre ; ce n'est pas lui qu'elle blesse ; car si cette disposition n'existait pas, il serait tenu de la totalité de la dette, comme il l'est avec cette disposition. La république serait, à la vérité, solidaire avec lui ; mais que lui ferait cette solidarité ? Bien sûrement on ne s'adresserait pas moins à lui pour exiger la totalité de la dette. Sa condition n'est donc pas changée par la loi, elle reste ce qu'elle était avant la loi, et elle est ce qu'elle serait sans la loi.

» C'est donc bien vainement que le tribunal de l'Oise a motivé son jugement sur la prétendue injustice qu'il y aurait de faire supporter au cit. Duval-Bonneval tout le poids des dettes de la succession de son père, sans qu'il pût s'en faire indemniser, soit par son co-héritier, soit par la république.

» C'est comme si le tribunal de l'Oise eût dit qu'il serait injuste de contraindre le cit. Duval-Bonneval à remplir les obligations qu'il a contractées ; car, nous l'avons déjà dit, en acceptant la succession de son père, il s'est obligé d'en payer toutes les dettes.

» Et serait-il donc bien juste de faire retomber sur les créanciers la perte qu'on veut épargner au sieur Duval-Bonneval ?

» Le cit. Duval-Bonneval est-il donc si à plaindre ?

» N'a-t-il pas racheté par des valeurs fictives la part héréditaire de son co-héritier Émigré ? Ne réunit-il point par là dans sa main toute la succession ? Et qu'en résulte-t-il ? C'est que, si le jugement du tribunal de l'Oise était maintenu, le cit. Duval-Bonneval se trouverait dans une condition beaucoup plus avantageuse que si la loi lui eût, dès le principe, déféré la succession entière. En effet, la portion des dettes dont ce jugement le charge, s'élève très-vraisemblablement au-dessus du prix qu'il a payé pour le rachat de la portion qu'avait son frère dans les biens encore indivis.

» Après avoir détruit tous les motifs du jugement du tribunal de l'Oise, nous devons dire un mot d'un moyen particulier que le cit. Duval-Bonneval employait devant ce tribunal.

» Ce moyen consistait à dire que les demandeurs avaient fait liquider par la nation la moitié de leurs créances ; que cela résultait d'un procès-verbal du commissaire liquidateur, en date du 15 messidor an 5 ; que, par l'effet de cette liquidation, les rentes dues par la succession de Claude-Nicolas Duval, avaient été converties pour moitié en dettes nationales ; et que par conséquent la succession en avait été dégrevée jusqu'à cette concurrence.

» Le jugement du tribunal de l'Oise n'a pas adopté ce moyen ; et en effet, il ne présente rien qui puisse soutenir le choc d'une discussion sérieuse.

» D'abord, il n'est pas justifié que les demandeurs aient fait liquider par la république la moitié de leurs créances. Le jugement rapporte bien, à cet égard, l'assertion du

cit. Duval-Bonneval; mais il se tait sur le degré de foi que l'on doit y ajouter.

» Mais supposons qu'en effet, les demandeurs aient poursuivi la liquidation de leurs créances, supposons même cette liquidation terminée; dès que les demandeurs n'en ont pas retiré le certificat, que peut-on en conclure?

» Sans doute, tout créancier qui a deux co-obligés solidaires, peut renoncer à la solidarité de son action; mais une pareille renonciation doit être expresse; on ne peut pas l'établir par des conjectures, encore moins par des conjectures tirées uniquement d'un acte forcé.

» Assurément si, à la vue de la loi du 1er floréal an 3, j'ai déposé mes titres de créance pour les faire liquider par la république, je n'ai, ni fait une démarche libre, ni manifesté l'intention de faire au co-débiteur de la république la remise de la solidarité de mon action; j'ai tout simplement obéi à la loi, et je lui ai obéi pour éviter la peine de la déchéance, dont elle me menaçait.

» En cela, ai-je nui au co-débiteur de la république? Non, et bien loin de là; j'ai, au contraire, veillé pour lui; en me mettant à l'abri de la déchéance, je l'y ai mis lui-même; et si je ne l'avais pas fait, il pourrait, avec quelque apparence de raison, me reprocher d'avoir laissé périr, envers la république, une action dont il aurait pu exiger de moi la cession, si elle existait encore.

» Concluons donc que, sous tous les rapports, le moyen que se faisait le cit. Duval-Bonneval de la prétendue liquidation de la moitié des créances des demandeurs, ne vaut pas mieux pour justifier la décision du tribunal de l'Oise, que les motifs sur lesquels ce tribunal l'a fondée.

» Concluons que le tribunal de l'Oise a violé à la fois, et l'art. 130 des placités de la ci-devant Normandie, et l'art. 20 du §. 3 de la sect. 5 de la loi du 25 juillet 1793, et les art. 73 et 112 de la loi du 1er floréal an 3.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 12 nivôse an 9, au rapport de M. Lachèze.

Et depuis, la cause plaidée contradictoirement à la section civile, il y est intervenu, le 14 nivôse an 10, au rapport de M. Henrion, un arrêt par lequel,

« Vu l'art. 130 des placités de 1666, et l'art. 112 de la loi du 1er floréal an 3;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 130 des placités, tous les héritiers sont tenus solidairement des dettes de l'auteur commun;

» Attendu que l'art. 112 de la loi du 1er floréal an 3 n'éteignant la solidarité qu'envers et au profit de la république, les obligations des autres débiteurs solidaires demeurent dans les termes du droit commun, et sous l'empire des lois territoriales;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal de l'Oise, du 8 floréal an 8... ».

§. X. 1°. *Le créancier qui, ayant hypothèque sur différens bien passés en mains tierces, est devenu, par l'émigration de l'un des tiers-acquéreurs, créancier direct de l'État, peut-il encore exercer son action hypothécaire contre les autres?*

2° *Peut-il encore l'exercer solidairement, après que l'État a vendu, franche et quitte de toute hypothèque, la partie des biens hypothéqués dont le débiteur était encore saisi à l'époque de son émigration?*

Ces deux questions ont, comme l'on voit, une très-grande affinité avec celle qui a été agitée dans l'espèce rapportée au paragraphe précédent.

I. La première a été soumise à la section des requêtes de la cour de cassation, le même jour que l'affaire des sieurs Lecomte, Lepeu et Rivière, et immédiatement après l'admission de leur requête.

Les sieurs Plantier et Suguier étaient demandeurs en cassation du jugement d'un tribunal civil du département de l'Hérault, du 27 thermidor an 7, qui avait accueilli l'action hypothécaire exercée contre eux par la veuve Boutin-Saint-Ange; et ils dénonçaient ce jugement comme contraire à l'art. 1er de la loi du 1er floréal an 3.

» Vous savez (ai-je dit) quels sont les faits d'après lesquels les demandeurs invoquent ici cet article.

» Le cit. Boutin-Saint-Ange, après leur avoir vendu en 1774 une partie de ses biens, en avait donné une autre, en 1786, à Gaussain, son neveu, à la charge de le loger, de le nourrir, et d'une rente viagère. A la mort de Boutin-Saint-Ange, arrivée en ventôse an 4, Gaussain était Émigré; et par là, tous les biens que lui avait donnés son oncle se trouvaient confisqués et vendus par la république. La veuve Boutin, à qui la succession de son mari n'offrait aucun gage pour le recouvrement de sa dot, s'est donc pourvue par action hypothécaire contre les demandeurs; et elle avait d'autant plus lieu de compter

sur le succès de cette action, que les demandeurs ne niaient pas avoir acquis et posséder encore des biens qui, au moment de l'aliénation qu'en avait faite son mari, étaient hypothéqués à la dot qu'elle lui avait apportée en mariage.

» Mais les demandeurs ont prétendu que la loi du 1er floréal an 3 élevait, en leur faveur, une barrière contre l'exercice que la veuve Boutin entendait faire sur leurs biens, de son action hypothécaire; le jugement du tribunal civil du département de l'Hérault a condamné leur prétention; et de là, le moyen de cassation qu'ils croient trouver dans cette loi.

» La veuve Boutin, disent-ils, était, à raison de sa dot, créancière directe de l'Émigré Gaussain: l'Émigré Gaussain n'était pas seulement tenu envers elle hypothécairement; il était encore son débiteur personnel.

» Or, par l'art. 1er de la loi du 1er floréal an 3, les créanciers des Émigrés sont déclarés créanciers directs de la nation.

» La veuve Boutin est donc devenue, par l'effet de cette loi, créancière directe de la république, comme la république est devenue sa débitrice directe et principale.

» Cela posé, continuent les demandeurs, il est évident que la veuve Boutin n'a pas pu nous poursuivre hypothécairement, sans avoir, au préalable, poursuivi et discuté la république: car, jamais un tiers-acquéreur ne peut être actionné hypothécairement, qu'après la discussion du débiteur personnel.

» Et ce raisonnement, disent-ils encore, conserverait toute sa force, même en supposant que l'Émigré Gaussain n'eût été obligé que hypothécairement envers la veuve Boutin; car la loi du 1er floréal ne distingue point entre les créanciers directs des Émigrés, et ceux qui n'avaient qu'une action hypothécaire à exercer sur leurs biens: elle les déclare tous également créanciers directs de la nation; elle veut par conséquent qu'ils ne puissent, les uns comme les autres, agir que contre la nation; elle leur ôte, par une conséquence ultérieure, le droit de recourir contre tout autre que la nation

» Enfin, ajoutent les demandeurs, il est si vrai que la veuve Boutin est créancière directe de la république, qu'elle a été considérée comme telle par le jugement du tribunal civil de l'Hérault; car, ce n'est qu'en la considérant comme telle, et en nous subrogeant virtuellement à ses droits, que ce jugement a pu nous donner, comme il l'a fait, un recours à exercer contre la république. Ainsi, non seulement le tribunal civil de l'Hérault a violé la loi du 1er floréal, mais il s'est encore contredit lui-même.

» Reprenons ces différens points.

» Et d'abord, est-il vrai que la veuve Boutin ait jamais eu une action personnelle contre l'Émigré Gaussain?

» L'Émigré Gaussain n'avait ni contracté ni quasi-contracté avec elle; il n'était ni l'héritier ni le donataire universel du débiteur de sa dot; il ne pouvait donc pas être son débiteur personnel; il ne pouvait donc être tenu envers elle que hypothécairement.

» Cette vérité incontestable une fois reconnue, quelle est la conséquence qui en résulte? C'est que, si à la mort de Boutin-Saint-Ange, son neveu n'eût pas été Émigré, la veuve aurait pu agir hypothécairement contre les demandeurs, sans que ceux-ci pussent lui opposer le défaut de discussion préalable du neveu de son mari.

» Car entre tiers-acquéreurs, il n'y a point d'ordre de discussion; le créancier hypothécaire s'en prend à celui qu'il lui plait; il n'est pas obligé de s'adresser à l'un plutôt qu'à l'autre, il peut même les poursuivre tous à la fois (1).

» Or, ce que la veuve Boutin aurait pu faire, sans l'émigration de Gaussain, pourquoi ne le pourrait-elle pas faire, Gaussain étant Émigré?

» Sans doute l'émigration de Gaussain a préjudicié à la veuve Boutin dans les rapports qui existaient entre elle et lui, puisqu'il en est résulté pour elle l'impossibilité de faire saisir réellement ses biens, et d'en poursuivre le décret.

» Mais à quel titre l'émigration de Gaussain apporterait-elle quelques changemens dans les rapports existans entre la veuve Boutin et des tiers?

» La veuve Boutain avait, avant l'émigration de Gaussain, le droit de poursuivre, jusqu'à décret définitif, trois possesseurs de biens hypothéqués à sa dot; et une loi expresse nous dit que l'émigration de l'un de ces trois possesseurs lui a ôté le droit de faire décréter les biens qu'il avait laissés; mais quelle est la loi qui lui a ôté le droit de faire décréter les biens des deux autres? Cette loi n'existe nulle part.

» Et cependant les demandeurs prétendent en trouver l'équivalent dans l'art. 1er de la loi du 1er floréal an 3. Suivant eux, il suffit que,

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, § 5.

par cet article, le créancier d'un Émigré soit déclaré créancier direct de la nation, pour que l'on en conclue nécessairement que la loi a voulu éteindre l'action de ce créancier contre les tiers obligés, soit personnellement, soit hypothécairement, à sa créance. Mais quel raisonnement! Pour avoir acquis, par la loi du 1er floréal, le droit d'agir directement contre la république subrogée à l'Émigré Gaussain, la veuve Boutin aurait perdu le droit d'agir de même contre les demandeurs! Parceque sa position est changée envers la république, tous ses droits contre les demandeurs seraient anéantis ou suspendus! Mais la loi du 1er floréal, en disant que la veuve Boutin devenait créancière directe de la république, n'a pas dit qu'elle cessât d'avoir contre les demandeurs l'action qu'elle avait auparavant contre eux; la disposition de la loi du 1er floréal n'est ni limitative ni exclusive, elle est établie en faveur de la veuve Boutin, et il serait absurde d'en faire, à son préjudice, un titre de libération pour des tiers dont la loi ne s'est pas occupée.

» Vous savez dans quel esprit a été fait l'art. 1er de la loi du 1er floréal an 3. Jusqu'alors, la république ne s'était pas obligée directement à payer les dettes des Émigrés; elle ne s'était soumise au paiement des dettes de chacun d'eux, qu'autant que ses biens en fourniraient les moyens, et au fur et à mesure que rentreraient les fonds.

» Le 1er floréal, on veut supprimer toutes ces entraves à l'égard des Émigrés non reconnus insolvables; on s'est convaincu à l'avance qu'on peut le faire sans compromettre les intérêts de la nation; on déclare donc la nation débitrice directe des dettes de ces Émigrés.

» Mais qu'entend-on par là? On entend seulement qu'il ne faudra plus justifier, dans ce cas, que les biens de l'Émigré suffisent au paiement de toutes ses dettes; que la république prend la place du débiteur; qu'elle s'oblige de payer toutes les dettes et d'acquitter toutes les charges de l'Émigré, à quelques sommes qu'elles s'élèvent, ainsi et de la même manière que l'Émigré y aurait été tenu; qu'elle permet d'agir directement contre elle à cet égard, comme on aurait pu le faire contre l'Émigré.

» Mais on ne peut pas sérieusement prétendre que, par là, le législateur ait voulu préjudicier aux droits des créanciers, leur ôter les actions qu'ils pouvaient avoir contre les co-débiteurs, soit personnels, soit hypothécaires des Émigrés.

» On ne peut pas prétendre davantage que, par là, le législateur ait changé la nature de l'action que la veuve Boutin avait contre l'Émigré Gaussain; et que, par une sorte de novation rétroactive, il ait réduit la veuve Boutin au même point que si, avant l'émigration de Gaussain, celui-ci eût été son débiteur personnel et principal.

» Encore une fois, la loi du 1er floréal n'a eu qu'un seul but, qu'un seul objet: simplifier les opérations prescrites par la loi du 25 juillet 1793, imprimer aux liquidations et aux ventes un mouvement rapide; et pour y parvenir, mettre les créanciers à même de recevoir de la nation la totalité de ce qui leur était dû par les Émigrés non reconnus insolvables: voilà tout ce qu'elle a voulu; et certainement, pour atteindre ce but, pour remplir cet objet, il ne fallait, ni altérer les principes, ni toucher aux intérêts individuels des citoyens, sous les rapports auxquels la nation était désintéressée.

» Aussi ne le fit-elle point; elle s'arrêta là où cessait l'intérêt national.

» Que devient, d'après ces développemens, la contradiction que les demandeurs reprochent au jugement du tribunal civil de l'Hérault? Quand ce jugement aurait, comme ils le prétendent, déclaré qu'ils étaient subrogés aux droits de la veuve Boutin contre la république, aurait-il pour cela jugé que la veuve Boutin eût été créancière personnelle et principale de l'Émigré Gaussain? Ou bien aurait-il pour cela jugé que la veuve Boutin eût, par la loi du 1er floréal, acquis contre la république une action d'une nature différente de celle qu'elle avait eue contre l'Émigré auquel la république avait succédé? Ni l'un ni l'autre: il aurait seulement jugé que les demandeurs pouvaient, en payant la veuve Boutin, s'emparer, par l'effet d'une subrogation judiciaire, du droit qu'elle avait eu de se faire payer par la république, à raison de ce que la république avait, par son propre fait, détruit son hypothèque, en vendant, libres et francs de toutes charges, les biens de l'Émigré Gaussain qui y étaient affectés.

» Mais le tribunal civil de l'Hérault n'a pas même jugé cela; et ce qui le prouve, c'est qu'il n'a pas même prononcé le mot *subrogation*. Il a seulement jugé que les demandeurs avaient, par leurs contrats de 1774, acquis une hypothèque sur les biens dont Boutin-Saint-Ange était encore propriétaire à cette époque, et par conséquent sur ceux qu'il avait depuis donnés à son neveu Gaussain; il a seulement jugé que l'action qui résultait pour eux de cette hypothèque, était

ouverte au moyen de l'éviction qu'ils éprouvaient de la part de la veuve Boutin; il a seulement jugé qu'ils pouvaient faire valoir cette action contre la république; et assurément, sur ce point comme sur les autres, il a très-bien jugé.

» Devons-nous maintenant nous arrêter aux pièces nouvellement produites par les demandeurs, pour prouver que la veuve Boutin a fait liquider par la république sa dot et toutes ses reprises matrimoniales, et que le montant en a été ordonnancé à son profit?

» Il est certain que ces pièces n'ont pas été mises sous les yeux du tribunal civil de l'Hérault.

» Il est même certain que les demandeurs n'ont pas articulé devant lui, les faits constatés par ces pièces.

» Comment donc les demandeurs pourraient-ils être admis à se prévaloir auprès de vous, et de ces pièces et de ces faits?

» De deux choses l'une, en effet : ou ces pièces ont été soustraites par le fait de la veuve Boutin, ce qu'il serait bien difficile de supposer, puisqu'elles existaient dans des dépôts ouverts aux recherches de tous les citoyens; ou la veuve Boutin n'a rien fait pour empêcher que les demandeurs ne se procurassent ces pièces et ne les missent sous les yeux des juges.

» Au premier cas, ces pièces peuvent fournir aux demandeurs un moyen de requête civile; mais un moyen de requête civile n'est pas un moyen de cassation.

» Au second cas, comment voudrait-on convertir en moyen de cassation, ce qui ne peut pas même être employé comme moyen de requête civile?

» Au surplus, quand ces pièces auraient été produites devant le tribunal de l'Hérault, elles n'auraient pas dû le déterminer à juger autrement qu'il l'a fait.

» La veuve Boutin a poursuivi et obtenu la liquidation de sa dot et de ses autres reprises, mais elle n'a pas retiré le certificat qui forme le résultat de cette liquidation; elle en a encore moins touché le montant; et dès-là, sa créance reste entière.

» Si sa créance reste entière, elle peut donc la poursuivre hypothécairement contre les demandeurs; car celui qui a deux co-obligés et qui a commencé d'en poursuivre un, qui même l'a fait condamner, ne perd pas pour cela le droit de poursuivre et de faire condamner l'autre. *Observez* (dit Pothier dans son *Traité des obligations*, n° 271) *que le choix que fait le créancier, de l'un des débiteurs contre lequel il exerce ses poursuites, ne libère pas les autres*, TANT QU'IL N'EN EST PAS PAYÉ; *il peut laisser ses poursuites contre celui qu'il a poursuivi le premier, et agir contre les autres, ou s'il veut, les poursuivre tous en même temps. Ainsi le décide la loi* 28, C. DE FIDEJUSSORIBUS.

» Dans notre espèce, il paraît que la veuve Boutin poursuivait administrativement la république pour la liquidation de sa créance, en même temps qu'elle poursuivait hypothécairement les demandeurs pour les contraindre à la payer : et puisqu'elle pouvait faire l'un et l'autre, il n'y a aucun argument, et surtout aucun moyen de cassation, à tirer de là pour les demandeurs.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Et c'est ce qui a été prononcé par arrêt rendu le même jour 12 nivôse an 9, au rapport de M. Zangiacomi,

» Attendu que les trois premiers moyens sont appuyés sur des faits et des actes qui n'ont été allégués ni produits devant les premiers tribunaux, et que ce seul motif suffirait pour faire écarter ces moyens;

» Attendu d'ailleurs 1° qu'aux termes de l'édit de février 1771, les femmes sous la puissance de leur mari, ne sont pas tenues de former des oppositions pour la sûreté de leurs dots; 2° que la femme Boutin-Saint-Ange a toujours été sous la puissance de son mari, car le fait de séparation que l'on allègue n'est pas prouvé; 3° que, pendant la vie de son mari, la femme Boutin-Saint-Ange n'aurait pu recouvrer l'exercice de ses droits, de manière à faire courir la prescription contre elle, que dans le cas de l'insolvabilité de son mari; mais cet état d'insolvabilité n'est pas constaté par la saisie réelle et le jugement dont on excipe, puisque ces actes n'ont pas été suivis de la vente des immeubles ni d'une distribution du prix;

» Attendu, sur le quatrième moyen, que les articles invoqués de la loi du 1er floréal an 3, ont bien enlevé à la femme Boutin l'hypothèque qu'elle avait sur les immeubles de l'Émigré Gaussain, dont la république s'est emparée; mais qu'ils ont laissé intacte l'action hypothécaire qui lui était acquise sur les biens des demandeurs; que, pour se soustraire à cette action, les demandeurs ne peuvent réclamer le bénéfice de discussion contre la république, puisque l'Émigré que la république représente, n'a jamais été

débiteur personnel de la femme Boutin ;

» Attendu enfin que les actes administratifs, joints au mémoire ampliatif, n'ont pas été produits devant les premiers juges ; que ces pièces existant dans des dépôts publics, ont toujours été à la disposition des demandeurs ; que, s'ils en pouvaient tirer avantage, ce serait à eux à s'imputer de n'en avoir pas fait usage en temps utile ».

II. La seconde question s'est présentée dans une espèce où il s'agissait de biens confisqués sur un condamné révolutionnairement, mais qui devait, d'après les lois de la matière, être jugée comme s'il se fût agi de biens confisqués sur un Émigré.

Par acte notarié du 13 juin 1695, le sieur Passard avait constitué, au profit de l'hôtel-dieu de Dourdan, une rente perpétuelle de 800 livres au capital de 20.000 livres, et il y avait hypothéqué sa terre de Saint-Escobille, située dans le bailliage d'Orléans.

Quelque temps avant la révolution, cette terre est vendue aux sieurs et dames Tassin de Villiers et Tassin de Montcourt, qui l'acquièrent, les premiers pour cinq septièmes, et les seconds pour les deux septièmes restans

En 1794, le sieur Tassin de Montcourt périt sur l'échafaud, et ses biens sont confisqués.

Sa veuve réclame aussitôt un septième de la terre de Saint-Escobille, comme lui appartenant par droit de communauté ; et l'administration lui en fait la délivrance.

Vers le même temps, et avant la loi du 21 prairial an 3, relative aux biens confisqués sur les condamnés, l'administration fait vendre l'autre septième, comme bien devenu national par la condamnation du sieur Tassin de Montcourt, et le conditionne, suivant la loi, franc et quitte de toutes charges et hypothèques du chef des précédens possesseurs.

Les choses en cet état, et plusieurs années après, l'hospice de Dourdan fait assigner le sieur Tassin de Villiers devant le tribunal de première instance d'Orleans, pour le faire condamner hypothécairement, comme propriétaire des cinq septièmes de la terre de Saint-Escobille, à lui payer tous les arrérages échus et à échoir de la rente de 800 livres.

Le sieur Tassin de Villiers offre les cinq septièmes de la rente, et soutient qu'il ne doit rien de plus.

Le 3 mai 1814, jugement qui, attendu l'indivisibilité de l'hypothèque, condamne le sieur Tassin de Villiers à payer toute la rente, sauf son recours, pour un septième, contre la dame Tassin de Montcourt.

Sur l'appel, la cour d'Orléans considère que la nation a vendu un septième de la terre de Saint-Escobille franc et quitte de toute hypothèque ; que, par là, elle prive le sieur Tassin de Villiers du recours en garantie qu'il serait en droit d'exercer contre le détenteur de ce septième, pour la part dont celui-ci aurait été tenu dans la dette hypothécaire ; qu'ainsi, elle a affranchi le sieur Tassin de Villiers du septième de la rente ; et en conséquence, arrêt du 27 juillet de la même année, qui, réformant le jugement de première instance, ne condamne le sieur Tassin de Villiers qu'à payer les six septièmes des arrérages échus et à échoir.

L'hospice de Dourdan se pourvoit en cassation, et attaque cet arrêt comme violant le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, consacré, dans l'ancien droit, par l'art. 436 de la coutume d'Orléans, et dans le nouveau, par l'art. 2114 du Code civil.

Le 6 mai 1818, arrêt contradictoire, au rapport de M. Boyer, et après un délibéré, par lequel,

« Vu l'art. 2114 du Code civil...,

» Et attendu que, d'après cet article, l'hospice de Dourdan a toujours pu exiger de chacun des co-détenteurs de la terre de Saint-Escobille, le paiement intégral de la rente à laquelle cette terre était originairement affectée, sauf le recours de celui qui aurait fait ce paiement, contre ses co-débiteurs hypothécaires ;

» Attendu que, si la nation, devenue propriétaire d'un septième de cette terre, l'a vendu franc et quitte d'hypothèque, et si le résultat de cette vente a été, d'une part, que l'hospice a perdu une partie du gage affecté à sa créance, et d'autre part, que le sieur Tassin de Villiers a été privé du recours éventuel qu'il aurait pu exercer contre son co-débiteur hypothécaire, toutefois le résultat de cet événement de force majeure n'a jamais pu être de priver l'hospice du plein et entier exercice des droits attachés à sa qualité de créancier hypothécaire et des effets de l'indivisibilité de son hypothèque, en vertu de laquelle il est toujours en droit de poursuivre le paiement intégral de sa créance contre le débiteur de chaque portion de l'immeuble affecté à cette créance, sauf à celui-ci à exercer son recours envers qui de droit et de telle manière qu'il avisera bon être ; recours qui ne peut jamais tomber à la charge du créancier ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.. ».

Je m'étonne que le sieur Tassin de Villiers n'ait pas employé, soit en première instance, soit en cause d'appel, un moyen qui, ajouté aux motifs de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, eût infailliblement mis cet arrêt à l'abri de la cassation.

Il est certain que, si, au lieu de l'hospice de Dourdan, c'eût été l'État qui eût poursuivi hypothécairement le sieur Tassin de Villiers, celui-ci eût pu lui dire : « Vous » êtes garant envers moi, à concurrence » d'un septième, du paiement que vous » exigez de moi hypothécairement. Vous ne » pouvez donc me demander ce paiement » que déduction faite du septième pour le» quel vous devez y contribuer. *Quem de* » *evictione tenet actio, eumdem agentem re-* » *pellit exceptio* ».

Or, qu'était, dans cette affaire, l'hospice de Dourdan? Rien autre chose que le successeur, l'ayant-cause de l'État, puisque, par la loi du 23 messidor an 2, l'État avait été déclaré propriétaire de tout l'actif des hospices; et qu'il n'en avait été dessaisi à leur profit que par la loi du 16 vendémiaire an 5 (1).

L'hospice de Dourdan était donc soumis aux mêmes exceptions que l'eût été l'État, s'il eût conservé la rente de 800 livres. L'État n'avait donc pas pu, en lui rétrocédant cette rente, l'affranchir de l'exception résultant de ce que, par son fait, un septième de la terre de Saint-Escobille avait été déchargé de l'hypothèque.

§. XI. 1° *La seule inscription sur la liste des Émigrés, suivie de réclamation dans le délai fixé par la loi, a-t-elle constitué l'inscrit en état de mort civile, pendant tout le temps qu'elle a duré?*

2° *Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre l'inscription qui a été rayée avant la loi du 12 ventôse an 8, et celle qui n'a été rayée que depuis?*

3° *Les testamens faits par des personnes inscrites sur la liste des Émigrés, ont-ils été validés par la radiation de ces personnes après leur mort?*

V. l'article *Mort civile*, §. 2.

§. XII. *Les actions intentées par des personnes inscrites sur la liste des Émigrés, et qui, depuis la loi du 12 ventôse an 8, ont obtenu leur radiation, peuvent-elles être déclarées nulles sur le fondement que ces personnes étaient, comme mortes civilement, incapables d'agir en justice?*

V. l'article *Mort civile*, §. 3.

§. XIII. *Le possesseur d'une servitude sur un bien d'Émigré, est il déchu pour n'avoir pas représenté son titre dans le délai fixé par l'art. 6 de la loi du 8 septembre 1792?*

V. l'article *Biens nationaux*, §. 1.

§. XIV. *La prescription a-t-elle couru contre et pour les Émigrés pendant leur absence du territoire français?*

V. l'article *Prescription*, §. 3.

§. XV. 1° *Les Émigrés qui ont été amnistiés après leur mort, en vertu du sénatusconsulte du 6 floréal an 10, ont-ils, par là, transmis à leurs plus proches parens les successions ouvertes pendant leur émigration, et auxquelles ils auraient eu droit, s'ils eussent alors joui de la vie civile?*

2° *Les plus proches parens d'un Émigré amnistié après sa mort, se sont-ils rendu ses héritiers en sollicitant et obtenant son amnistie?*

3° *Les enfans nés de deux époux Émigrés, pendant leur émigration, sont-ils nés légitimes par rapport à la France, et ont-ils pu, comme tels, succéder aux parens de leurs père et mère décédés en France, sous le régime des lois sur l'émigration?*

4° *L'enfant d'un Émigré, né avant l'émigration de son père, peut-il, par représentation de celui-ci, réclamer une succession ouverte à cette époque?*

5° *Est-il tenu, en succédant ainsi, des dettes de son père?*

6° *Si la succession s'était ouverte à une époque où elle eût dû être recueillie par les agens du fisc, c'est-à-dire, avant la loi du 8 messidor an 7, serait-ce aux tribunaux ou à l'autorité administrative à juger si les enfans qui en ont pris possession à défaut du fisc, se sont, par là, assujétis au paiement des dettes de leur père?*

7° *Les enfans nés d'un mariage contracté par un Émigré avec une femme étrangère et en pays étranger, doivent-ils, à raison de l'ignorance dans laquelle était leur mère de l'état de leur père, être déclarés légitimes, même à l'effet*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hôpital*.

de succéder en France à leurs parens paternels?

I. Les cinq premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante :

Le 27 mars 1784, contrat notarié par lequel le prince de Berghes-Saint-Winock constitue, au profit de la demoiselle Hugues, sous le cautionnement solidaire du sieur Lebas, une rente de 500 livres au capital de 10,000 livres.

Le 18 mars 1784, contrat de mariage entre le prince de Berghes et la demoiselle de Saint-Blimont. Il est stipulé par cet acte, qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs époux, et que chacun supportera les dettes qui lui seront propres.

En 1792, le prince et la princesse de Berghes émigrent avec leur fille unique nommée Marie-Louise-Amélie, encore en bas âge. Ils sont en conséquence inscrits sur la liste des Émigrés ; mais le nom de leur fille échappe à l'inscription.

Pendant leur émigration, ils donnent le jour à deux autres enfans, Charles-Alphonse-Désiré-Eugène, et Eugène-Louis-Désiré.

Le 19 brumaire an 8, la dame de Raches, sœur du prince de Berghes, meurt à Boubers, près Saint-Pol, département du Pas-de-Calais. Sa succession est recueillie, sous bénéfice d'inventaire, par la dame du Saillant, fille d'un autre frère de la défunte, mort avant la révolution.

Le premier fructidor an 9, jugement par défaut du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Pol, qui, sur la poursuite de la demoiselle Auguet, condamne les héritiers du sieur Lebas à lui payer les arrérages échus de la rente dont celui-ci s'était rendu caution en 1784.

Le 26 du même mois, les héritiers du sieur Lebas forment opposition à ce jugement.

Quelque temps après, la dame de Berghes rentre en France avec sa fille aînée.

En brumaire an 10, elle obtient du gouvernement un arrêté qui la raye de la liste des Émigrés.

Le 25 prairial de la même année, le prince de Berghes meurt à Altona.

Le 21 fructidor suivant, la dame veuve de Berghes sollicite, et, le 18 frimaire an 11, le gouvernement lui accorde, un brevet d'amnistie qui absout son mari de l'émigration.

Le 9 du même mois de frimaire an 11, elle prend, tant en son nom personnel que comme tutrice de ses enfans mineurs, contre la succession de son mari, une inscription hypothécaire sur la terre de Boubers, provenant de la dame de Raches.

Le 4 janvier 1806, elle renonce, au nom de ses enfans, à la succession du prince de Berghes.

Le 4 juin suivant, elle accepte, en la même qualité, sous bénéfice d'inventaire, la succession de la dame de Raches.

Et presque aussitôt après, elle provoque la vente par licitation de la terre de Boubers. Cette vente se fait devant le tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Pol ; et la dame du Saillant demeure adjudicataire de la plus grande partie des biens.

Le 14 août de la même année, les héritiers du sieur Lebas, voulant assurer leur recours en garantie pour la rente dont la demoiselle Huguet réclame les arrérages, saisissent, entre les mains de la dame du Saillant, tout ce qu'elle peut devoir aux mineurs de Berghes.

Le 11 août 1807, ils font assigner la dame de Berghes, tant en sa qualité de veuve commune, qu'en celle de tutrice de ses enfans, pour se voir condamner à les indemniser des condamnations que la demoiselle Huguet pourra obtenir contre eux.

Le 26 du même mois, jugement qui déboute les héritiers Lebas de leur opposition au jugement par défaut du 1er fructidor an 9, sauf à eux à suivre l'effet de leur demande en garantie contre la veuve et les mineurs de Berghes.

L'instruction se poursuit sur cette demande.

Les héritiers Lebas soutiennent que la dame de Berghes doit les indemniser des condamnations portées contre eux, par suite du cautionnement de 1784 ; qu'elle le doit en son nom, parceque ne représentant ni inventaire ni acte de renonciation à la communauté, postérieurs à la mort de son mari, elle est de droit présumée veuve commune ; et qu'elle le doit en sa qualité de tutrice, parceque feu le sieur de Berghes ayant été héritier de la dame de Raches, ce n'est que comme héritiers de leur père que les mineurs de Berghes peuvent avoir recueilli la moitié des biens de celui-ci.

La dame de Berghes répond que son mari était mort civilement à l'époque de l'ouverture de la succession de la dame de Raches ; que conséquemment il n'a pas pu lui succéder ; que c'est *jure suo* que ses enfans ont recueili la succession de leur tante ; et qu'ayant renoncé, le 4 janvier 1806, à la succession de leur père, ils ne peuvent pas être tenus de ses dettes.

Les héritiers Lebas répliquent que le sieur

de Berghes est censé, au moyen du brévet d'amnistie du 18 frimaire an 11, être mort citoyen français; que, par là, il a recouvré tous ses droits à la succession de la dame de Raches; qu'il a par conséquent été saisi de cette succession; que ses enfans n'ont pu y venir que par l'effet de la transmission qu'il leur en avait faite; que d'ailleurs, ils n'auraient pas pu y venir de leur propre chef; que la fille aînée ne l'aurait pas pu, parcequ'elle était elle-même Émigrée; et que les deux autres enfans ne l'auraient pas pu davantage, parcequ'étant nés en pays étranger, pendant l'émigration de leur père et de leur mère, ils ne jouissaient pas des droits civils en France; qu'au surplus, ils ont fait acte d'héritiers de leur père, en obtenant pour lui un brevet d'amnistie; et que cela résulte de l'avis du conseil d'état, du 8 thermidor an 10.

Le 15 septembre 1808, jugement par lequel,

« Considérant qu'il est reconnu par toutes les parties, que les enfans de François-Désiré de Berghes-Saint-Winock ont fait procéder à la vente par licitation des biens délaissés par Marie-Madelaine-Ignace-Guislaine de Berghes, leur tante, décédée à Boubers, le 9 brumaire an 8;

» Considérant que les enfans mineurs dudit feu sieur François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes avaient, par acte du 5 juin 1806, fait acte d'héritiers de ladite Marie-Madeleine-Ignace-Guislaine de Berghes-Raches, sous bénéfice d'inventaire;

» Considérant que lesdits mineurs de Berghes ne peuvent être héritiers de ladite Marie-Madeleine-Ignace-Guislaine de Berghes-Raches, que médiatement et comme successeurs et héritiers dudit Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock, leur père;

» 1° Attendu que ledit Désiré-Marie-Guislain de Berghes a survécu à ladite Marie-Madeleine-Ignace-Guislaine de Berghes Raches, sa sœur, puisqu'il n'est décédé que le 14 juin 1802 (25 prairial an 10), tandis qu'elle est décédée le 9 brumaire an 8;

» 2° Attendu que la prévention d'émigration qui, à l'époque du décès de Marie-Madeleine-Ignace-Guislaine de Berghes-Raches, pesait sur la personne de Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock, a été effacée par l'arrêté du 18 frimaire an 11, qui lui accorde amnistie d'émigration, sur la réclamation faite le 21 fructidor an 10;

» 3° Attendu que Marie-Louise-Amélie de Berghes, l'aînée des trois enfans mineurs dudit Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock et de ladite dame Saint-Blimon, leur seul enfant qui pourrait être né avant l'émigration de ses père et mère, était comme eux sur terre étrangère, et que Charles-Alphonse-Désiré-Eugène et Louis-Eugène-Désiré de Berghes, nés en pays étranger et pendant l'émigration de leur père, ne pouvaient avoir droit à recueillir la succession de Marie-Madeleine-Ignace de Berghes, leur tante, qu'en qualité d'héritiers de Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock, leur père, et qu'autant que ce dernier aurait par son amnistie, recouvré son état civil, puisque, sans l'amnistie accordée à ce dernier, ils étaient étrangers, considérés comme enfans naturels et incapables;

» Considérant qu'à l'époque de la mort de ladite dame Marie-Madeleine-Ignace de Berghes, et jusqu'au 1er messidor an 11, époque jusqu'à laquelle, suivant l'avis du conseil d'état du 18 fructidor an 13, la république s'était réservé les droits de l'Émigré, lesdits mineurs de Berghes, non plus que tout autre parent, n'auraient pu réclamer la partie de l'hérédité qui devait échoir audit Désiré-Marc-Guislain de Berghes Saint-Winock, s'il avait été alors républicole sans prévention d'émigration; qu'ainsi ces biens ont dû faire partie de ceux qui auraient été remis audit sieur de Berghes-Saint-Winock, lors de son amnistie, s'il avait encore vécu alors, et qui, à son défaut, sont passés à ses enfans, comme faisant partie de son hérédité, le tout en conformité de l'art. 17 du sénatusconsulte du 6 floréal an 10;

» Considérant que la renonciation faite par les mineurs de Berghes à la succession dudit François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock, par acte conclu sur les registres du tribunal de première instance séant à Abbeville, en date du 4 janvier 1808, enregistré audit Abbeville, a été tardivement et nullement faite, attendu que, précédemment à cet acte, ladite dame Saint-Blimont, et ses enfans s'étaient immiscés dans ladite succession, en retenant les biens-immeubles, sans en avoir fait inventaire, et en partageant et vendant par licitation les immeubles que ledit François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock avait hérités de ladite dame Marie-Madeleine-Ignace-Guislaine de Berghes, sa sœur;

» Attendu au surplus que ladite dame Saint-Blimont, veuve de Berghes, partie de Gayet, ayant fait amnistier ledit de Berghes, son mari, après son décès, ses enfans ont, par le résultat de cet acte, accepté cette

hérédité, puisqu'aux termes de l'avis du conseil d'état, du 8 thermidor an 10, ce n'est qu'en leur qualité d'héritiers que ces enfans, ou leur tutrice en leur nom, ont pu solliciter et ont pu obtenir cette amnistie ; ce ne sont que ceux auxquels l'Émigré, par sa mort naturelle, a communiqué le droit d'hérédité, qui sont appelés à provoquer son amnistie et sa résurrection civile ;

» Considérant que, par l'effet de cette amnistie, ledit François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes-Saint-Winock est réputé mort jouissant de l'intégralité de ses droits civils, que la tache de son émigration a été ultérieurement effacée, et que, par rapport surtout à ses enfans, il doit être regardé comme s'il n'avait jamais été réputé Émigré, en ce que c'est par suite seulement de cette amnistie qu'ils sont devenus, l'un Français, les autres des enfans reconnus légitimes par la loi, tous jouissant en France de leurs droits civils, et que, comme ce n'est que du chef de leur père que découlent sur eux ces droits, ces privilèges, ces bienfaits, ils ont, en les sollicitant, accepté son hérédité, et sont tenus d'en supporter les charges ;

» Considérant que, si François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes eût survécu à son amnistie, il serait rentré dans les biens dont l'art. 17 du sénatusconsulte précité fait remise aux amnistiés ;

» Considérant enfin que les mineurs de Berghes n'ont appréhendé la succession de Marie-Madeleine-Ignace Guislaine de Berghes, que postérieurement à l'amnistie accordée à leur père ;

» Considérant que la dame de Berghes, née Saint-Blimont, partie de Gayet, n'a établi ni prouvé par la représentation de son contrat de mariage avec ledit François-Désiré-Marc-Guislain de Berghes, qu'elle eût été réellement séparée de biens d'avec lui ; qu'ainsi, elle est censée avoir été commune en biens avec lui, et être veuve immiscée ;

» Par ces motifs, le tribunal dit et déclare que ladite dame Marie-Louise-Agnès de Saint-Blimont, veuve de Berghes, tant en son nom que comme tutrice de ses enfans mineurs, étant principale obligée à l'entretien et exécution du contrat de rente souscrit par son mari au profit de Marie-Gabriel Huguet, le 19 mars 1784, est tenue de garantir et indemniser lesdits Joseph Roode et Caroline Lebas, son épouse, parties de Demoucheaulx, des condamnations en principal, intérêts et dépens prononcés contre eux par jugement du tribunal du 1er fructidor an 9... ».

La dame de Berghes appelle de ce jugement à la cour de Douai ; et par arrêt du 8 avril 1809,

« Considérant, en tant que touche l'appel émis par la partie de Martin en son nom, que, dans son contrat anténuptial, a été stipulé qu'il n'y aurait pas de communauté de biens entre elle et son mari, et que les époux ne seraient pas tenus des dettes et hypothèques l'un de l'autre ;

» Considérant que ladite partie de Martin s'est prévalue dudit contrat en première instance ; que les parties de Lesage n'en ont pas demandé la communication, et qu'il n'a tenu qu'aux juges de se le faire représenter ;

» La cour, faisant droit sur ledit appel, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, déboute les parties Lesage de leurs demandes formées contre ladite partie de Martin, en son nom privé, condamne ladite partie de Lesage aux dépens des causes principale et d'appel ;

» En tant que touche l'appel émis par ladite partie de Martin, en sa qualité de mère et tutrice légitime de ses enfans mineurs,

» Vu l'art. 1er de la loi contre les Émigrés, du 28 mars 1793 ; l'art. 8 de la loi relative à la disposition des successions échues aux familles d'Émigrés, du 8 messidor an 7 ; les art. 1er et 2 de la loi qui détermine le mode d'application des lois relatives à l'émigration, du 12 ventôse an 8 ;

» Considérant que, d'après les dispositions de ces lois, Marc-Guislain-Désiré de Berghes, inscrit sur la liste des Émigrés, décédé en pays étranger, le 25 prairial an 10, et amnistié le 18 frimaire an 11, a été constitué en état de mort civile dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis sadite inscription sur la liste des Émigrés, jusqu'à l'époque de ladite amnistie ;

» Que conséquemment il n'a pas été susceptible du droit de succéder à la dame de Berghes, veuve de Raches, sa sœur, décédée le 19 brumaire an 8, dont les biens ont été dévolus, conformément à la loi du 8 messidor an 7, et à la règle, *le mort saisit le vif*, à ses héritiers les plus proches du nombre desquels sont lesdits enfans mineurs dudit de Berghes ;

» Considérant que le brevet d'amnistie obtenu par la mère desdits enfans mineurs, n'a pu donner à ceux-ci la qualité d'héritiers de leur père, à laquelle ils ont d'ailleurs renoncé postérieurement ;

» Considérant que lesdits enfans mineurs

ayant renoncé à la succession dudit de Berghes, leur père, les créanciers de ce dernier n'ont pu pratiquer aucune saisie sur leurs biens;

» Considérant que le mariage de la dame de Berghes n'a pas été dissous par l'émigration de son mari; qu'il est établi par la loi que cette dissolution ne peut s'opérer que par le divorce; que conséquemment lesdits enfans mineurs, nés dudit mariage en pays étranger, sont légitimes; que la demoiselle de Berghes aînée n'a jamais été inscrite sur la liste des Émigrés; et qu'au surplus les parties de Lesage sont sans qualité pour contester auxdits enfans leur habileté à succéder à ladite dame de Raches, leur tante;

» Considérant que l'inscription hypothécaire prise par la dame de Berghes sur les biens de la succession de ladite dame de Raches, dans la supposition que ledit de Berghes, son mari, en aurait hérité, est un simple acte de précaution qui n'a pu changer l'ordre de succéder ni préjudicier à ses enfans mineurs;

» La cour, faisant droit sur ledit appel, a mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant; émendant, déclare nuls et de nul effet les saisies et arrêts dont il s'agit au procès, pratiqués par lesdites parties de Lesage; les déboute de toutes leurs demandes, fins et conclusions, les condamne aux dépens, tant de la cause principale que de celle d'appel envers toutes les parties ».

Les héritiers Lebas se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Avant d'examiner (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 8 février 1810) les moyens de cassation qui vous sont proposés par les demandeurs, nous croyons devoir nous fixer sur une question qui a été vivement agitée entre les parties, tant en première instance qu'en cause d'appel; c'est celle de savoir par qui a dû être recueillie la succession de la dame de Raches, sœur du feu sieur de Berghes.

» La dame de Raches, vous le savez, est morte le 19 brumaire an 8, laissant pour héritiers présomptifs, une nièce (la dame du Saillant), fille de son frère aîné, mort long-temps avant la révolution, et un frère puîné (le sieur de Berghes), qui, à cette époque, était depuis 1792 en pays étranger, et inscrit sur la liste des Émigrés.

» Que le sieur de Berghes fût alors incapable de lui succéder, c'est une vérité qui ne peut être mise en problème. Mort civilement par l'effet de son émigration, aux termes de l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793, il ne jouissait en France d'aucun droit civil; il ne pouvait conséquemment recueillir en France aucune succession.

» Si donc le sieur de Berghes n'eût pas eu d'enfans habiles à succéder à sa place, la succession de la dame de Raches eût appartenu toute entière à la dame du Saillant.

» Mais le sieur de Berghes avait, au moment du décès de sa sœur, trois enfans: une fille qui était née avant son émigration, et deux garçons dont la naissance avait suivi cette fatale époque.

» Ces trois enfans pouvaient-ils concourir, avec la dame du Saillant, dans la succession de leur tante?

» Il y en a deux qui, bien constamment, ne le pouvaient pas: ce sont ceux qui étaient nés depuis que leur père avait encouru la mort civile; et c'est, de la part de la cour d'appel de Douai, une grande erreur d'avoir avancé le contraire dans son arrêt.

» Sans doute, alors, la loi du 20 septembre 1792, qui était encore dans toute sa vigueur, mettant l'émigration au nombre des causes de divorce, il était clair que l'émigration ne rompait pas le lien du mariage; mais inférer de là, comme l'a fait la cour d'appel de Douai, que les enfans nés pendant l'émigration des auteurs de leurs jours, étaient légitimes quant aux effets civils, et par suite capables de succéder en France, c'est une conséquence qui heurte de front tous les principes.... (1).

» Dans le droit romain, le mariage n'est pas non plus dissous de plein droit, soit par la mort civile de l'un ou de l'autre des époux, soit par celle de l'un et de l'autre à la fois. C'est ce que décident la loi 1, C. *de repudiis*, la loi 4, §. 1, D. *de bonis damnatorum*, et la novelle 22, chap. 13.

» Cependant le droit romain range bien constamment dans la classe des bâtards, les enfans auxquels un mariage légalement contracté donne le jour pendant la mort civile de leurs père et mère. La loi 26, D. *de captivis et postliminio reversis*, ne laisse là-dessus aucun doute. Vous savez que, dans le droit romain, la captivité emporte la mort civile; mais que le captif, en retournant dans sa patrie, est réintégré, *jure postliminii*, dans tous ses droits de citoyen. De là est née la question de savoir quel était

(1) *V.* le plaidoyer du 8 juillet 1807, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Mariage*, sect. 5, §. 1, no 3.

l'état de l'enfant que deux époux mettent au monde pendant la captivité dans laquelle ils sont tombés après la célébration de leur mariage; et la loi citée répond que cet enfant naît bâtard, mais qu'il devient légitime, si son père et sa mère viennent à rentrer dans leur patrie: *Divus Severus et Antonius rescripserunt: si uxor cùm marito ab hostibus capta sit, et ibidem ex marito enixa sit, si reversi fuerint, justos esse et parentes et liberos, et filium in potestate patris, quemadmodùm si jure postliminii indè reversus sit. Quod si cùm matre suâ revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur.*

» Aussi Argou enseigne-t-il, dans ses *Institutions au droit français*, tome 2, page 9, que l'enfant né après la condamnation du mari à une peine emportant la mort civile, est incapable de succéder à sa mère et à ses parens collatéraux.

» Aussi la cour a-t-elle jugé, le 26 thermidor an 12, au rapport de M. Cochard, en rejetant la demande des enfans d'Antoine Deverneys en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon, que ceux-ci étant nés après l'exécution en effigie d'un jugement qui, par contumace, avait condamné leur père à la peine de mort, étaient sans qualité pour réclamer des biens qui avaient fait partie de sa succession, quoique leur père se fût marié avant cette exécution, et qu'en conséquence son mariage eût été déclaré valable par un arrêt du parlement de Paris, du 5 juillet 1746 (1).

» Et veut-on une preuve sans réplique qu'il en est, à cet égard, des enfans nés pendant l'émigration de leurs parens, comme des enfans nés depuis que leurs parens ont encouru, de toute autre manière, la mort civile? Il n'y a qu'à bien peser les termes dans lesquels l'avis du conseil d'état, du 8 thermidor an 10, approuvé le 9 du même mois, répond à la question de savoir si *les prévenus d'émigration, non rayés définitivement, dont le décès a précédé la publication* du sénatusconsulte du 6 floréal de la même année, *peuvent être amnistiés. Le conseil d'état* (y est-il dit) *pense que l'amnistie ayant été principalement accordée en faveur des familles des Émigrés, il est tout-à-fait conforme à l'esprit du sénatusconsulte d'étendre la grâce aux héritiers, quand la mort a mis le prévenu lui-même hors d'état d'en profiter. S'il eût vécu, il serait rentré dans les biens dont l'art. 17 du sénatusconsulte fait remise aux amnistiés; comment refuser la même grâce à ses enfans républicoles et* NÉS AVANT L'ÉMIGRATION? Pourquoi n'y a-t-il que les enfans *nés avant l'émigration* qui soient admis à faire amnistier la mémoire de leur père Émigré? C'est parcequ'eux seuls sont Français; c'est parcequ'eux seuls composent, aux yeux de la loi, la famille de leur père; c'est parceque la loi ne reconnaît pas ceux qui sont nés pendant l'émigration.

» Mais ouvrons le procès-verbal de la discussion qui a eu lieu au conseil d'état, les 6 et 14 thermidor an 9, sur l'art. 10 du Code civil; et nous en verrons jaillir de nouveaux traits de lumière, qui achèveront de dissiper tous les doutes..... (1).

» Qu'importe au surplus que, dans notre espèce, les enfans nés du mariage des sieur et dame de Berghes pendant leur émigration, soient devenus légitimes, Français et capables de succéder, au moyen de la réintégration de leur père et de leur mère dans leurs droits civils, opérée tant par l'arrêté du gouvernement de brumaire an 10, que par le brevet d'amnistie du 18 fructidor an 11?

» On sait que, pour recueillir une succession, il faut être habile à succéder, au moment même où elle s'ouvre; et c'est sur ce fondement que la loi 8, D. *de suis et legitimis heredibus*, et l'art. 725 du Code civil déclarent incapables de succéder à un défunt, ceux de ses parens qui n'étaient ni nés ni conçus à l'époque de son décès.

» Or, les enfans auxquels les sieur et dame de Berghes ont donné le jour pendant leur émigration, n'étaient pas encore nés à la vie civile, le 19 brumaire an 8, date de la mort de la dame de Raches: ils ne sont nés à la vie civile, relativement à leur père et à leurs parens paternels, que le 18 frimaire an 11; ils sont donc demeurés dans leur incapacité originelle de succéder à la dame de Raches; la succession de la dame de Raches n'a donc jamais pu reposer sur leur tête.

» En est-il de même de l'enfant que les sieur et dame de Berghes avaient eu avant leur émigration, c'est-à-dire, de Marie-Louise-Amélie de Berghes?

» L'affirmative serait incontestable, s'il était légalement prouvé que Marie-Louise-Amélie de Berghes a Émigré avec son père et sa mère.

(1) *V.* l'article *Succession*, §. 11.

(1) *V.* le plaidoyer du 8 juillet 1807, déjà cité. J'ai encore traité cette question transitoirement dans un plaidoyer qui est rapporté au mot *Légitimité*, §. 2.

» Mais, d'une part, Marie-Louise-Amélie de Berghes n'a été inscrite sur aucune liste d'Émigrés. De l'autre, son émigration n'a pas été constatée par la voie qu'indique la loi du 12 ventôse an 8, pour suppléer à l'inscription sur la liste; ou, en d'autres termes, il n'a été rendu, depuis la publication de cette loi, aucun jugement qui ait déclaré Marie-Louise-Amélie de Berghes coupable du crime d'émigration. Marie-Louise-Amélie de Berghes ne peut donc pas être considérée comme ayant jamais quitté le territoire français. Elle a donc conservé en France tous les droits civils qu'elle y avait acquis par sa naissance. Elle était donc capable de succéder à la dame de Raches, au moment où la dame de Raches est décédée. Elle a donc concouru, avec la dame du Saillant, dans la succession de la dame de Raches.

» Inutile d'objecter qu'elle n'aurait pu concourir dans cette succession avec la dame du Saillant, que par représentation de son père, et qu'on ne peut jamais succéder par représentation d'une personne qui en est elle-même incapable.

» D'abord il n'est rien moins que certain qu'avant le Code civil, les neveux, enfans de divers frères, succédassent par représentation, lorsqu'ils n'avaient pour concurrens ni frères ni sœurs du défunt. L'opinion la plus commune était même qu'en ce cas, ils succédaient *jure suo*; et le parlement de Paris en avait fait une maxime irréfragable par un arrêt de réglement du 24 mars 1559 (1).

» Ensuite, il n'est pas exact de dire qu'on ne peut jamais, dans une succession, représenter une personne qui est elle-même incapable de la recueillir.

» Les auteurs qui ont écrit sur la représentation, distinguent deux sortes d'incapacités: les unes, disent-ils, sont absolues, perpétuelles, et naissent, en quelque sorte, avec les personnes qu'elles affectent; les autres leur sont accidentelles, et proviennent de causes amenées par des événemens qui auraient pu ne pas arriver. Les premières passent dans les représentans, mais il n'en est pas de même des secondes. Tel est notamment le langage de Roblès, de *repræsentatione*, tit. 1, chap. 11, n° 18; de Someren, dans son Traité sur la même matière, chap. 14, n°s 9 et 10, et du président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 73, n° 76.

» Ainsi, l'incapacité de succéder, que les lois de certains pays prononcent contre les filles, se transmet à toute leur descendance; et il en est de même de celle qui résulte de la qualité d'étranger: pourquoi? Parceque l'une et l'autre est née avec la personne qu'elle affecte, parcequ'elle est absolue et perpétuelle.

» Mais il en est autrement de l'incapacité qu'opère la mort civile, car elle est purement accidentelle: il n'y a pas un auteur qui ne convienne de cette vérité; et le Code civil la confirme bien positivement, lorsqu'il dit, art. 744, qu'on ne peut représenter que les personnes mortes naturellement ou *civilement*. De là en effet il suit que la mort civile du représenté n'est pas un obstacle à l'exercice du droit de représentation; et qu'au contraire, c'est la mort civile du représenté qui donne ouverture à l'exercice de ce droit.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, qui ait pu empêcher Marie-Louise-Amélie de Berghes de succéder à la dame de Raches, concurremment avec la dame du Saillant.

» Et nous devons ajouter que, si elle a recueilli la moitié de la succession de la dame de Raches, elle a pu aussi céder à ses frères, nés pendant l'émigration de leurs père et mère, les portions qu'ils auraient eues dans cette moitié, s'ils avaient eu, comme elle, l'avantage de naître Français et légitimes.

» Sans doute, elle n'est pas irrévocable cette cession qui, jusqu'à présent, n'a été que tacite de sa part; qui, jusqu'à présent, n'a été que l'ouvrage de sa tutrice; qui, jusqu'à présent, n'est que le résultat du fait que sa tutrice administre au nom de ses trois enfans mineurs, la moitié qui lui est dévolue dans la succession de la dame de Raches. Sans doute elle pourra la révoquer dans les dix ans de sa majorité. Mais elle seule et ses ayant-cause auront le droit de la révoquer en effet: tout autre est non-recevable à la critiquer; tout autre est sans qualité pour rechercher à quel titre ses frères jouissent, conjointement avec elle, de sa moitié dans la succession dont il s'agit.

» D'après ces notions préliminaires, il nous sera bien facile d'apprécier les trois moyens de cassation que les demandeurs vous proposent.

» Le premier consiste à dire qu'en déclarant valable la renonciation des mineurs de Berghes à la succession de leur père, la cour d'appel de Douai a violé l'art. 778 du Code civil, suivant lequel il y a acceptation tacite

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Représentation (droit de)*, sect. 1, §. 5, n° 5.

d'une succession, *quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.*

» Admettons pour un moment que cet article puisse être invoqué comme loi, relativement à une succession que l'on prétend avoir été acceptée avant la publication du Code dont il fait partie; et voyons quels sont les faits desquels argumentent les demandeurs pour établir que les mineurs de Berghes ont accepté la succession de leur père.

» Ces faits sont au nombre de deux : les mineurs de Berghes ont, par l'organe de leur mère, sollicité et obtenu, pour la mémoire de leur père, un brevet d'amnistie qu'ils ne pouvaient solliciter et obtenir qu'en qualité d'héritiers; et ils ont pris, le 8 frimaire an 11, comme douairiers, et par conséquent comme créanciers de leur père, une inscription hypothécaire sur les biens qu'ils ont alors reconnu lui appartenir dans la succession de la dame de Raches.

» De ces deux faits, il en est un, et c'est le second, qui évidemment prouve tout le contraire de ce que les demandeurs prétendaient en inférer. Il est clair en effet que les mineurs de Berghes, loin de faire acte d'héritiers de leur père, en prenant sur des biens qu'ils croyaient alors lui appartenir, une inscription hypothécaire pour la conservation du fonds du douaire qui avait été assigné à leur mère par son contrat de mariage, annonçaient manifestement qu'ils avaient renoncé, ou du moins qu'ils entendaient renoncer à sa succession.

» Quant au premier fait, rien au monde n'est plus indifférent. Il est vrai que, dans l'avis du conseil d'état, du 8 thermidor an 10, on lit comme nous l'avons déjà vu, *que l'amnistie ayant été principalement accordée en faveur des familles des Émigrés, il est tout-à-fait conforme à l'esprit du sénatusconsulte d'étendre la grâce* AUX HÉRITIERS, *quand la mort a mis le prévenu lui-même hors d'état d'en profiter.* Il est vrai encore qu'il est dit dans le même avis, en parlant des héritiers, *qu'il doit suffire qu'après avoir représenté au préfet la preuve en bonne forme du décès de l'Émigré, ils requièrent que le certificat de l'amnistie du défunt leur soit délivré* EN QUALITÉ *d'héritiers.* Mais de ces mots, *aux héritiers, en qualité d'héritiers*, résulte-t-il que les parens d'un Émigré mort avant le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, font acte d'héritiers à son égard, en sollicitant pour sa mémoire un brevet d'amnistie? Non certainement.

» La succession d'un Émigré n'est déférée à ses parens, qu'au moment où l'Émigré lui-même est amnistié. Jusqu'alors elle appartient au fisc, ses parens n'y ont aucun droit, elle n'est pas encore ouverte pour eux; et il est de principe que tant qu'une succession n'est pas déférée à celui qui l'accepte, l'acceptation qu'il en fait, est nulle : *Sed ità demùm pro herede gerendo acquiret hereditatem, si jam sit ei delata*, dit la loi 21, §. 2, D. *de acquirendâ hereditate.* Aussi avez-vous jugé, par deux arrêts des 5 thermidor an 12, au rapport de M. Vergès, et 31 mars 1806, au rapport de M. Gandon, que les héritiers présomptifs d'un Émigré ne s'obligent à rien en acceptant sa succession, avant que l'Émigré soit amnistié; et qu'ils peuvent y renoncer, nonobstant cette acceptation prématurée, après l'amnistie qu'ils ont obtenue pour sa mémoire (1).

» Ce n'est donc pas comme *héritiers déclarés*, comme *héritiers effectifs*, mais seulement comme *successibles*, comme *habiles à se porter héritiers*, que l'avis du conseil d'état admet les héritiers d'un Émigré à solliciter son amnistie. Il est donc bien loin de la pensée du conseil d'état, que la seule sollicitation d'un brevet d'amnistie imprime aux enfans d'un Émigré la qualité indélébile d'héritiers de leur père. Le sens de l'avis du conseil d'état est donc que les plus proches parens d'un Émigré sont recevables à solliciter son amnistie, sauf ensuite à accepter sa succession, après qu'elle leur aura été restituée, si alors ils y trouvent leur avantage.

» Ajoutons que, dans notre espèce, il n'est même pas prouvé que les mineurs de Berghes, ou du moins celui d'entre eux qui était né avant l'émigration de leur père, aient sollicité ni obtenu le brevet par lequel la mémoire de leur père a été amnistiée le 18 frimaire an 11, que ce brevet a été sollicité et obtenu par leur mère : mais que rien ne justifie que leur mère l'ait sollicité et obtenu comme tutrice de ses enfans; que rien ne justifie qu'elle ne l'ait pas sollicité et obtenu en sa seule qualité de veuve.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs est donc, à tous égards, insoutenable.

---

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Héritier*, sect 2, §. 1, n° 3.

C'est ce qu'a encore jugé depuis, un arrêt de la cour d'appel de Riom, du 7 mai 1813, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 18, part 2, page 81.

« Le deuxième est tiré de l'art. 1er de la loi du 28 mars 1792, qui déclare les Émigrés morts civilement, et du principe de l'ancien droit, renouvelé par le Code civil, que le mariage est dissous, quant à ses effets civils, par la mort civile des époux entre lesquels il a été contracté. Cet article et ce principe sont violés, disent les demandeurs, par la disposition de l'arrêt attaqué, qui déclare que les mineurs de Berghes ont succédé immédiatement à la dame de Raches, leur tante; et qu'ainsi, ils ont pu, en acceptant sa succession, renoncer à celle de leur père.

» Mais les demandeurs devraient bien s'apercevoir que l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793 se rétorque contre eux avec une force irrésistible. En effet, s'il résulte de cet article que eux des trois mineurs de Berghes, qui sont nés pendant l'émigration de leur père, soient nés en état de mort civile, et qu'ils étaient morts civilement à l'époque du décès de la dame de Raches, il en résulte aussi, et il en résulte nécessairement, que le père de ces mineurs était lui-même mort civilement à la même époque; que par conséquent il n'a pas pu succéder à la dame de Raches; que, par une suite inévitable, il n'a pas pu transmettre la succession de la dame de Raches à ses enfans, et que, par une conséquence ultérieure, ce n'est pas comme héritiers de leur père, que ses enfans sont venus à cette succession.

» A quel titre y sont-ils donc venus?

» Nous l'avons déjà dit. Marie-Louise-Amélie de Berghes y est venue *jure suo*; elle y est venue comme habile, de son propre chef, à succéder à la dame de Raches; elle y est venue, parcequ'elle jouissait de tous ses droits civils, et que son père, qui seul aurait pu l'exclure, était mort aux yeux de la loi.

» A l'égard de ses deux frères, nés en état de mort civile, ils ne pouvaient rien prétendre à cette succession; et ils n'y sont venus que parcequ'elle a bien voulu les admettre à y concourir avec elle.

» La cour d'appel de Douai, nous devons le répéter, a donc commis une grande erreur, lorsque, par rapport au droit de succéder à la dame de Raches, elle a rangé sur la même ligne les trois enfans du sieur de Berghes, lorsqu'elle a dit que, par la mort civile du sieur de Berghes, le droit de succéder à la dame de Raches avait été dévolu aux trois enfans dont il s'agit.

» Mais cette erreur est ici très-indifférente. Dès que le sieur de Berghes n'a ni succédé ni pu succéder à la dame de Raches, dès que ses enfans ne tiennent pas, dès qu'ils ne peuvent pas tenir de lui, la succession de leur tante, quel intérêt ont les demandeurs à scruter le titre en vertu duquel les enfans du sieur de Berghes jouissent de cette succession? Bien évidemment ils n'en ont aucun.

» Encore une fois, Marie-Louise-Amélie de Berghes était seule appelée par la loi à partager la succession de la dame de Raches avec la dame du Saillant. Mais elle a fait part de sa portion à ses frères; et il importe peu aux demandeurs qu'elle l'ait fait d'une manière légale. Si elle l'a fait légalement, c'est une affaire irrévocablement consommée. Si elle l'a fait illégalement, elle peut revenir sur ses pas et révoquer sa cession. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, ce n'est pas comme héritiers de leur père, que les frères de Marie-Louise-Amélie de Berghes jouissent d'une partie de la succession de la dame de Raches; et cela dit tout.

» Par leur troisième moyen, les demandeurs prétendent qu'il y a, dans l'arrêt attaqué, *violation des lois anciennes et nouvelles sur la représentation, et notamment de la novelle* 118, *fondue dans l'art.* 739 *du Code civil, en ce que la cour d'appel de Douai, après avoir mal à propos déclaré légitimes les enfans de Berghes, les a appelés à recueillir,* DE LEUR CHEF, *la succession de la dame de Raches, leur tante, tandis qu'ils ne pouvaient y arriver qu'en* REPRÉSENTANT LEUR PÈRE.

» Les demandeurs, en vous proposant un pareil moyen, s'entendent-ils bien eux-mêmes?

» D'une part, la cour d'appel de Douai n'a pas dit que les mineurs de Berghes n'avaient pas eu besoin du recours de la représentation, pour recueillir la succession de leur tante; elle n'a pas dit que, sans le secours de la représentation, ils auraient pu concourir dans cette succession avec la dame du Saillant, leur cousine germaine; c'est une question qui ne lui était pas soumise, et qu'elle n'a ni jugée ni dû juger. Elle a seulement dit que les mineurs de Berghes ne tenaient pas de leur père la part qu'ils avaient prise dans la succession de la dame de Raches; elle a seulement dit que ce n'était pas leur père qui la leur avait transmise; et cette assertion est de toute vérité.

» D'un autre côté, que résulterait-il de ce que les mineurs de Berghes, ou du moins celui d'entre eux qui est né avant l'émigration de leur père, n'auraient pu venir que par représentation de leur père, à la succession de la dame de Raches? Il en résulterait une conséquence directement opposée à celle

que les demandeurs prétendent en tirer : il en résulterait que Marie-Louise-Amélie de Berghes a pu accepter la succession de la dame de Raches, sans s'assujétir aux dettes de son père; car autre chose est le droit de représentation, autre chose est le droit de transmission. Si Marie-Louise-Amélie de Berghes n'avait succédé à la dame de Raches que par la transmission que son père lui eût faite de son droit, elle se serait nécessairement rendue héritière de son père, par cela seul qu'elle le serait devenue de la dame de Raches. Mais pour succéder à la dame de Raches par représentation de son père, elle n'a pas eu besoin de succéder à son père même. Tout le monde sait, et l'art. 744 du Code civil n'a fait que consacrer une maxime des plus triviales de l'ancienne jurisprudence, lorsqu'il a dit, qu'*on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.*

» Que peut, d'après cela, signifier ici l'arrêt de la cour du 21 décembre 1807, sur les demandeurs invoquent comme ayant décidé que les parens d'un Émigré amnistié après sa mort, ne recueillent sa succession que comme *représentant l'Émigré défunt.*

» Sans contredit, c'est comme exerçant les droits de l'Émigré décédé avant le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, que ses parens obtiennent pour lui un brevet d'amnistie; sans contredit, c'est comme le représentant en ce sens, que ses parens viennent à sa succession de la même manière que s'il eût été amnistié au moment de sa mort naturelle; sans contredit, il résulte de là que c'est par la loi du temps où il est mort naturellement, que sa succession doit être réglée entre eux. L'arrêt du 21 décembre 1807 l'a ainsi jugé, et il a très-bien jugé; mais il n'a pas jugé autre chose (1).

» Cependant les demandeurs en concluent que le sieur de Berghes est censé, par l'effet de l'amnistie accordée à sa mémoire, le 18 frimaire an 11, avoir été réintégré dans ses droits civils, non seulement à l'époque de sa mort arrivée le 25 prairial an 10, mais même à l'époque de la mort de la dame de Raches, arrivée le 19 brumaire an 8; et c'est un paradoxe doublement monstrueux.

» D'abord, si l'on inférait de l'arrêt du 21 décembre 1807, que la réintégration du sieur de Berghes dans les propriétés dont il jouissait avant son émigration, remonte fictivement, par l'effet de l'amnistie accordée à sa mémoire, au moment où il a cessé de vivre, et que, par suite, la loi du temps où il a cessé de vivre doit seule régler sa succession, nous n'aurions rien à redire à cette conséquence.

» Mais confondre les droits civils du sieur de Berghes avec ses propriétés, et prétendre que, par une amnistie postérieure à son décès, il est censé être mort *integri status;* c'est lire dans l'arrêt du 21 décembre 1807, ce qui n'y est écrit ni littéralement ni implicitement; c'est faire plus encore : c'est aller directement contre celui du 28 germinal an 12, par lequel vous avez jugé que l'amnistie accordée à la mémoire du sieur Marêts-Saint-Pierre, n'avait pas validé le testament qu'il avait fait pendant son émigration (1).

» Ensuite, quand on pourrait reporter tous les effets de l'amnistie du sieur de Berghes jusqu'au moment de son décès; quand on pourrait dire que, par son amnistie, il est censé avoir été réintégré au moment de son décès, dans le droit de succéder en France; ce ne serait certainement pas une raison pour le considérer comme n'ayant jamais perdu en France la capacité de succéder, comme ayant joui de cette capacité à l'époque de la mort de la dame de Raches. C'est le 25 prairial an 10 que le sieur de Berghes est mort naturellement. Eh bien ! Supposons qu'au lieu de mourir ce jour-là, il est ce jour-là même rentré en France avec un brevet d'amnistie; supposons-le encore vivant et réclamant la succession de sa sœur : quel serait le sort de sa réclamation ? Bien sûrement elle serait rejetée. Témoins les arrêts des 28 et 29 décembre 1808, par lesquels la cour a jugé, la première fois, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Rouen, la seconde, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Paris, que le sieur Bellemare-d'Ocquainville et le sieur de Boniface n'avaient pas recouvré, par leur amnistie, le droit de prendre, l'un dans la succession de la veuve Boisroussel, l'autre dans celle du fils du chancelier de Maupeou, ouverte pendant leur émigration, les parts qu'ils y auraient eues si, à cette époque, ils eussent joui de vie civile (2).

» Et l'on voudrait qu'une amnistie qui n'a été accordée qu'à la mémoire du sieur de

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Héritier*, sect. 6.

(1) *V.* l'article *Mort civile*, §. 1.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 5.

Berghes, eût un effet que n'aurait pas eu une amnistie accordée à sa personne?

» On voudrait que le sieur de Berghes qui, aujourd'hui vivant et amnistié, ne pourrait pas recueillir une succession ouverte dès le 19 brumaire an 8, fût censé avoir recueilli cette succession en vertu d'une amnistie qui n'a été sollicitée et obtenue qu'après sa mort? Et c'est sérieusement que l'on vous propose de casser un arrêt qui a proscrit un pareil système!

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête ».

Par arrêt du 8 février 1810, au rapport de M. Ruperou,

» Sur le premier moyen, attendu d'abord que l'inscription prise en frimaire an 11, sur les biens de la dame de Raches, dans la supposition qu'ils étaient devenus la propriété du sieur de Berghes, loin de présenter, de la part des enfans de ce dernier, un acte d'héritiers de leur père, établit évidemment le contraire;

» Attendu ensuite que, quand il serait justifié, ce qui ne l'est pas, que la dame de Berghes eût sollicité l'amnistie de son mari décédé, comme tutrice de leurs enfans, on ne saurait induire que ces derniers se sont par là portés héritiers de leur père, parceque la succession d'un Émigré n'est point ouverte avant son amnistie, et que ce n'est pas comme successibles, que la loi a admis les plus proches parens à solliciter l'amnistie de celui qui est décédé en état d'émigration;

» Sur le second moyen, attendu que la cour d'appel, en jugeant que les deux enfans de Berghes, nés pendant l'émigration de leurs père et mère, n'en devaient pas moins être considérés comme légitimes et habiles à succéder à leur tante, la dame de Raches, a commis une erreur indifférente dans l'état des choses, parceque leur sœur, née avant cette émigration, n'ayant jamais perdu la plénitude de ses droits civils, ni par une inscription sur la liste des Émigrés, ni par aucun acte équivalent à cette inscription, a dû seule recueillir, concurremment avec la dame du Saillant, la succession de ladite dame de Raches, et que les créanciers de Berghes sont sans intérêt à scruter le titre en vertu duquel ses deux frères partageraient aujourd'hui avec elle la possession de cette hérédité;

» Sur le troisième moyen, attendu que le sieur de Berghes, mort civilement à l'époque du décès naturel de sa sœur, la dame de Raches, n'a pas pu lui succéder, et par suite *transmettre* les biens de cette succession à ses enfans; qu'ainsi, soit que Marie-Louise-Amélie de Berghes soit venue par représentation de son père à la succession de sa tante, soit qu'elle y soit venue de son chef *et jure suo*, elle n'a point été obligée au paiement dont il s'agit, parcequ'elle ne pouvait être tenue de ce paiement qu'autant que la succession de sa tante lui eût été *transmise* par le sieur de Berghes, son père;

» Par tous ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

II. La sixième question a donné lieu à un conflit négatif.

En 1791, le sieur Beau, négociant à Clermont-Ferrand, obtient, contre le sieur Aragonès-Laval, deux jugemens qui le condamnent à lui payer deux sommes montant ensemble à 3,000 francs.

En 1792, le sieur Aragonès-Laval est inscrit sur la liste des Émigrés.

En 1797, décès du sieur Dellagnat, son oncle, dont la succession lui appartiendrait en grande partie, s'il n'était pas mort civilement; mais qui, d'après l'art. 3 de la loi du 28 mars 1793, est dévolue au fisc, comme exerçant ses droits.

Le fisc ne réclamant pas sa part dans cette succession, les enfans du sieur Arogonès-Laval s'en emparent.

Le 13 avril 1810, le sieur Beau leur fait notifier les deux jugemens de 1791, avec commandement de lui payer, en leur qualité d'héritiers de leur père, au moyen de l'appréhension qu'ils ont faite, de son chef, de la succession du sieur Dallagnat, le montant des condamnations prononcées par ces jugemens.

Les enfans répondent que ce n'est point du chef de leur père, mais *jure suo*, qu'ils ont appréhendé la succession de leur grand-oncle, et que cette appréhension n'a pas pu les rendre passibles des dettes du premier, d'autant qu'après avoir fait amnistier sa mémoire en 1811, ils sont expressément renoncé à son hérédité.

L'affaire portée à la cour d'appel de Riom, arrêt du 7 avril 1813, par lequel,

» Attendu qu'Aragonès père n'avait pu recueillir la succession Dallagnat, soit parcequ'il était mort civilement en l'an 5, soit parcequ'il n'avait été amnistié que deux ans après être décédé lui-même en l'an 8, soit encore parcequ'il en était exclu par la nation, à qui elle était réservée par la loi;

» Attendu qu'aucun acte administratif n'établissait que les enfans Aragonès-Laval fussent aux droits de la nation quant à cette

succession, ni qu'elle leur eût été abandonnée;

« Que le gouvernement seul, ou les autorités administratives qui le représentent, peuvent décider si les enfans Aragonès-Laval ont pu ou non prendre la part qui serait revenue à leur père Émigré dans la succession Dallagnat, et la partager entre eux; si le gouvernement doit la reprendre ou la considérer comme abandonnée aux héritiers républicoles; si elle doit être distribuée aux créanciers, et comment elle doit l'être; de statuer en un mot sur toutes les questions qui peuvent naître de cette partie de la contestation...;

» La cour délaisse le sieur Beau à se pourvoir devant les autorités administratives qui en doivent connaître ».

En exécution de cet arrêt, le sieur Beau s'adresse au conseil de préfecture du département du Puy-de-Dôme, et demande 1° qu'il soit décidé si les biens échus au sieur Aragonès-Laval, par le décès de son oncle, pendant sa mort civile, doivent être remis au gouvernement, ou si les enfans du sieur Aragonès-Laval doivent y être maintenus; 2° qu'au premier cas, ces biens soient vendus comme nationaux, et que le prix en suit appliqué au paiement de ses créances; et qu'au second cas, ses créances soient déclarées être à la charge des enfans du sieur Aragonès-Laval.

Le 20 janvier 1814, arrêté par lequel le conseil de préfecture se déclare incompétent,

« Attendu que l'administration des domaines n'a établi aucun séquestre sur la succession Dallagnat, comme étant aux droits du sieur Aragonès-Laval, son héritier, inscrit sur la liste des Émigrés, et n'a fait aucun acte de main-mise avant l'amnistie de ce dernier, qui est du 14 ventôse an 11; qu'à défaut de main-mise de la part de l'administration avant l'amnistie du sieur Laval, ces biens sont devenus étrangers au gouvernement (1);

» Que le domaine public n'ayant aucun intérêt à la discussion qui s'est élevée entre les parties, le conseil de préfecture ne peut en connaître ».

Le conflit négatif résultant de cette opposition entre l'arrêt de la cour d'appel de Riom et l'arrêté du conseil de préfecture, est porté au conseil d'état; et le 20 novembre 1815, il y est statué en ces termes :

« Louis....., sur le rapport du comité contentieux....,

« Considérant qu'au fond il s'agissait, devant la cour royale de Riom, et ensuite devant le conseil de préfecture du Puy-de-Dôme, de décider si l'appréhension faite en l'an 5, par les enfans du feu sieur Aragonès-Laval, qui était alors inscrit sur la liste des Émigrés, de la part qui lui revenait dans la succession du sieur Dallagnat, les a rendus passibles des créances réclamées par le sieur Beau contre la succession de leur père;

» Considérant qu'aux termes des susdits arrêt et arrêté, il a été reconnu que l'administration n'a exercé aucun droit, du chef dudit feu sieur Aragonès-Laval, dans la succession dudit sieur Dallagnat; et que les enfans dudit Aragonès-Laval ont pris possession de la portion de ladite succession qui lui revenait, sans l'intervention de l'administration;

» Considérant que, moyennant ce, les contestations entre le sieur Beau et les enfans de feu sieur Aragonès-Laval, sur lesquelles la cour royale de Riom et le conseil de préfecture du département du Puy-de-Dôme se sont abstenus de prononcer, doivent être décidées par l'application du droit commun et par celle des lois spéciales concernant les Émigrés, mais dans leur rapport avec des intérêts purement privés; et qu'en conséquence l'autorité judiciaire est seule compétente pour en connaître;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. L'arrêté susdit du conseil de préfecture du département du Puy-de-Dôme, du 20 janvier 1814, est confirmé.

» 2. L'arrêt de la cour royale de Riom, du 7 avril 1812, au chef qu'il renvoie le sieur Beau devant l'autorité administrative, est regardé comme non avenu;

» 3. Le sieur Beau est renvoyé à procéder, s'il le juge convenable, devant l'autorité compétente ».

Le conflit n'aurait-il pas eu une toute autre issue, si, à l'époque où il y a été statué, il ne fût déjà intervenu une loi, celle du 5 décembre 1814, qui avait mis hors de la main du gouvernement, tous les biens qu'il avait précédemment confisqués sur les Émigrés, ou qu'il avait recueillis de leur chef?

Il est certain qu'en ce cas, le conseil d'état eût pu décider que le domaine public pouvait évincer les enfans du sieur Aragonès-

(1) Ce motif suppose que le sieur Aragonès-Laval avait acquis, par son amnistie, le droit de réclamer la succession de son oncle; et c'est une grande erreur. *V.* l'article *Héritier*, §. 6, n° 2.

Laval de la succession du sieur Dallagnat; et que l'éviction ayant lieu, le sieur Beau eût pu trouver dans les biens de cette succession, de quoi se faire payer ce qui lui était dû.

Mais le conseil d'état eût pu aussi, en considération de l'espace de temps depuis lequel les enfans étaient en possession, ne pas exercer à la rigueur les droits du domaine public; et alors, le sieur Beau n'eût pas été de meilleure condition qu'il ne l'était d'après la loi du 5 décembre 1814. Car les créanciers des Émigrés n'avaient de droit sur les successions qui s'ouvraient, de leur chef, au profit de l'État, qu autant que l'État appréhendait ces successions; et ils ne pouvaient ni obliger l'État de les appréhender, ni les appréhender à son refus.

III. Sur la septième question, *V.* l'article *Légitimité*, §. 5, nº 2.

§. XVI. 1º *Les Émigrés dont les biens avaient échappé au séquestre national, ont-ils pu les vendre pendant leur mort civile, au préjudice de leurs héritiers?*

2º *Quelle différence y a-t-il, à cet égard, entre les Émigrés et les prêtres déportés?*

I. Sur la première question, l'affirmative est incontestable : on en trouvera la preuve dans le plaidoyer et dans l'arrêt du 17 août 1809, rapportés à l'article *Mort civile*, §. 3.

La seconde question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 26 août 1792, Gabriel Cabanel, prêtre et prédicateur, fait au sieur Rouvière donation entre-vifs de tous ses biens.

Le 12 septembre de la même année, pour obéir à la loi du 26 août, qui le soumettait à la déportation, faute d'avoir prêté le serment prescrit par la loi du 27 novembre 1890, il prend un passeport et passe en pays étranger.

Le 17 septembre 1793, décret de la convention nationale, qui assimile les déportés aux Émigrés.

En conséquence, le séquestre est apposé sur tous les biens de Gabril Cabanel.

Le sieur Rouvière, l'acte du 26 août 1792 à la main, réclame contre cette mesure, et en obtient la main-levée.

Gabriel Cabanel rentre en France dans le cours de l'an 3. C'est ici le moment de dire que la donation qu'il avait faite le 26 août 1792, était simulée, et qu'elle n'avait pour objet que de soustraire les biens du prétendu donateur à l'invasion du fisc. Aussi le sieur Rouvière ne fait aucune difficulté de reconnaître Gabriel Cabanel pour propriétaire des biens compris dans cette donation.

Survient la loi du 22 fructidor an 3, qui restitue aux héritiers présomptifs des prêtres déportés et non relevés de la déportation, les biens qui avaient été séquestrés sur ceux-ci, en exécution du décret du 17 septembre 1793.

D'après cette loi, Gabriel Cabanel cherche à se prémunir contre les recherches que ses héritiers présomptifs pourraient faire des biens qu'il a précédemment eu l'air de donner au sieur Rouvière.

En conséquence, il imagine de les vendre sous le nom du sieur Rouvière lui-même; et il lui en donne l'autorisation expresse.

Le 4 floréal an 4, le sieur Rouvière les vend en effet au sieur Maury, moyennant la somme de 16,000 livres, qu'il déclare avoir reçu comptant.

Gabriel Cabanel meurt un mois après, c'est-à-dire, le 4 prairial an 4.

Ses héritiers présomptifs assignent les sieurs Rouvière et Maury en revendication des biens.

Le sieur Rouvière convient que la donation du 26 août 1792 était simulée.

Le sieur Maury se retranche sur son titre, et conclud à ce que les héritiers soient déboutés de leur demande.

Les héritiers soutiennent que la vente elle-même est simulée.

Le 17 messidor an 6, jugement du tribunal civil du département du Gard, qui met le sieur Rouvière hors de cour, et annulle la vente faite au sieur Maury, sauf le remboursement des sommes réellement comptées.

Le sieur Maury appelle de ce jugement; mais par arrêt du 3 germinal an 9, la cour d'appel de Nimes, *attendu l'incapacité dans la personne de Cabanel, véritable vendeur*, et *la simulation de la vente*, dit qu'il a été bien jugé.

Le sieur Maury se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Pour simplifier la discussion de l'affaire sur laquelle vous avez à prononcer (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 12 prairial an 10), nous croyons devoir la réduire à l'examen de cette seule question : Le tribunal d'appel de Nimes a-t-il violé quelque loi, en déclarant nulle la vente du 4 floréal an 4, *attendu l'incapacité dans la personne de Cabanel, véritable vendeur?*

» Si, en effet, nous parvenons à établir qu'en prononçant ainsi, le tribual d'appel de Nimes n'a violé aucune loi, il deviendra inu-

tile d'examiner les moyens de cassation dirigés contre la partie de son jugement qui annulle la vente pour cause de *feinte et simulation*; car la vente étant annulée par deux motifs distincts, il suffit que l'un des deux motifs de l'annullation soit exact et inattaquable, pour que le jugement soit maintenu.

» Nous n'aurons également pas besoin, dans la même hypothèse, de nous arrêter au moyen de cassation que tire le demandeur de la contradiction qu'il trouve entre la disposition du jugement qui décide que Cabanel n'a pas pu lui vendre ses biens, le 4 floréal an 4, et celle qui, supposant que Cabanel a pu les lui donner en nantissement pour sûreté de ses avances alimentaires, l'autorise à les retenir jusqu'à ce que ses avances lui soient totalement restituées.

» Car, d'un côté, cette contradiction prétendue ne pourrait, aux termes de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, former, en faveur du cit. Maury, qu'une ouverture de requête civile; et, de l'autre, si le tribunal d'appel de Nîmes avait mal jugé, en décidant que Cabanel, quoique incapable de vendre ses biens, avait pu les engager et les hypothéquer pour ses alimens, qui est-ce qui aurait droit de se plaindre? Ce ne serait certainement pas le cit. Maury. L'erreur qu'aurait en cela commise le tribunal d'appel de Nîmes, serait tout entière à l'avantage du cit. Maury; elle ne pourrait conséquemment être réprimée que sur la demande des adversaires du cit. Maury.

» Renfermons-nous donc dans l'examen de la partie du jugement attaqué, qui fonde sur l'incapacité de Cabanel, la nullité de la vente du 4 floréal an 4; et voyons d'abord si Cabanel a pu être considéré comme le véritable auteur de cette vente.

» Sur ce premier point, écoutons le cit. Maury lui-même, plaidant sa cause devant le tribunal de première instance.

» Lors du jugement du 6 pluviôse an 6, il convenait que la donation faite par Cabanel à Rouvière, le 26 août 1792, n'était que fictive; que Rouvière ne devait être, dans la jouissance des biens compris dans cette donation, que l'homme de confiance, que le prête-nom de Cabanel lui-même; que c'était Cabanel qui, malgré son expropriation apparente, devait continuer de jouir par les mains de Rouvière; et voici ce qu'il ajoutait à cet aveu : *Rouvière avait abusé de la confiance de Cabanel; il s'était approprié ses revenus sans lui en faire part; de retour dans ses foyers, Cabanel, au lieu de trouver du numéraire dans les mains de l'homme qu'il avait investi de sa confiance, fut obligé de lui compter une somme conséquente pour lui arracher des biens dont il avait fait un usage absolument opposé à leurs conventions. A cette époque, Maury était déjà en avance pour Cabanel, il fut obligé de lui fournir de nouveaux fonds; et les besoins de Cabanel augmentant tous les jours, il se décida à se dépouiller d'une propriété qui, depuis plusieurs années, ne lui avait rien produit*..... Et plus bas : *les conditions de la vente furent arrêtées entre Maury et Cabanel; Rouvière n'y fut pas appelé.*

» Voilà bien la preuve que Cabanel ne peut être considéré dans cette affaire que comme le vendeur du cit. Maury. Mais ce n'est pas tout.

» Lors du jugement définitif de première instance, du 17 messidor an 6, le cit. Maury a mis cette vérité dans un nouveau jour par la manière dont il s'est expliqué sur la demande des héritiers Cabanel, en nullité de la donation de 1792.

» *Cette demande*, disait-il, *n'a été qu'un prétexte pour rendre Rouvière partie nécessaire dans l'instance, et le faire agir et parler dans un sens favorable au système des héritiers; car à quoi pouvait leur servir de faire annuler, à l'égard de Rouvière, la donation qui a été, dans le fait, anéantie par la vente des biens donnés*, FAITE POUR LE COMPTE DU DONATEUR, *lorsqu'il existe un titre indépendant de la donation, et que Rouvière n'a ni intérêt ni droit de défendre : la vocation en cause de cet intrus n'est qu'une tournure artificieuse, imaginée pour faire recueillir aux adversaires le fruit de ses mensonges, en masquant le pacte qui l'a associé au succès éventuel de leur agression.*

» *Mais le tribunal n'a point donné dans un piége aussi grossier; il n'a eu garde de croire que le sort de la vente fût tellement attaché à celui de la donation, que la déclaration de nullité de celui-ci emportât la rescision de celle-là, ni que les déclarations intéressées de Rouvière pussent influer sur le sort d'un acte* DANS LEQUEL IL N'A FIGURÉ QUE COMME PRÊTE-NOM : *aussi, laissant à l'écart la donation qui n'empêche point que la vente ne soit l'ouvrage de Gabriel Cabanel, en a-t-il fait dépendre l'événement de cette question unique de fait, savoir, si la vente du 4 floréal a été sérieuse, et si Maury ne s'est point soumis par une contre-lettre à rétrocéder, à la première réquisition de* GABRIEL CABANEL, *les objets vendus.*

» Il est donc avoué par le cit. Maury lui-

même, que ce n'est pas de Rouvière qu'il a acheté mais de Gabriel Cabanel ; et dès-là, si Gabriel Cabanel n'a pas pu lui vendre, il est clair que la vente est nulle.

» Or, Gabriel Cabanel était-il capable de vendre, le 4 floréal an 4 ? Les faits de la cause et les lois de la matière vont répondre à cette question.

» Gabriel Cabanel, après avoir exercé les fonctions de prieur-curé dans une commune rurale, s'était retiré à Nîmes en 1789; et là, il s'était livré à la prédication dans plusieurs églises.

» Ce fait, qui est consigné dans le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, nous donne la clef de la déportation qu'a subie Gabriel Cabanel, en exécution de la loi du 26 août 1792.

» Car, en sa qualité de prédicateur, il était, par le décret du 5 février 1791, soumis au serment prescrit par la loi du 27 novembre 1790, et la loi du 26 août 1792 condamnait à la déportation tous les ecclésiastiques qui, étant assujétis à ce serment, ne l'avaient pas prêté.

» Aussi voyons-nous que Gabriel Cabanel a pris, à la municipalité de Bovillargat, le 12 septembre 1792, un passeport pour se rendre à Nice par Aigues-Mortes; et que, le 22 octobre suivant, il s'est embarqué à Aigues-Mortes même, après avoir déclaré à la municipalité de cette commune, qu'il partait pour obéir à la loi du 26 août précédent.

» Survient la loi du 17 septembre 1793, qui ordonne que les prêtres déportés seront en tout point, assimilés aux Émigrés.

» En conséquence, le 17 thermidor an 2, arrêté de l'administration du département du Gard qui séquestre les biens de Cabanel.

» Le 2 fructidor suivant, autre arrêté qui l'inscrit sur la liste des Émigrés.

» Il est énoncé dans le jugement de première instance, du 17 messidor an 6, que la radiation de cette inscription fut prononcée sur les poursuites de Rouvière.

» Mais à la marge même de cette énonciation, nous trouvons écrit, de la main du sieur Maury ou de son défenseur, le mot *Faux*.

» Et, en effet, non seulement la prétendue radiation de Cabanel de la liste des Émigrés, n'est prouvée par aucun des actes produits au procès, mais elle est implicitement démentie par le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, dans lequel il est dit seulement que, par arrêté du 3 frimaire an 3, l'administration du département du Gard, *considérant que l'art. 5 de la loi du 22 ventôse an 2 maintient les actes de vente et de donation faits par les ecclésiastiques déportés en exécution de la loi du 26 août 1792, antérieurement à la loi du 17 septembre 1793; que la donation faite par Gabriel Cabanel, est antérieure à sa déportation et à la loi du 17 septembre; que, d'après le passeport délivré audit Cabanel, le 12 septembre 1792, contenant sa déclaration de se retirer à Nice, et le certificat de son embarquement à Aigues-Mortes, du 22 octobre suivant, il est justifié que la déportation dudit Cabanel est antérieure à l'arrêté du 17 thermidor an 2, qui ordonne la séquestration de ses biens;* ordonna *que la donation du 26 août 1792 serait exécutée, et maintint Rouvière donataire dans la possession et jouissance définitive des biens donnés.*

» Comme vous le voyez, cet arrêté n'a statué que sur la réclamation de Rouvière, fondée sur l'antériorité de sa donation, tant à la loi du 17 septembre 1793, qu'à la séquestration qui s'en était ensuivie; il n'a rien prononcé sur l'état de Gabriel Cabanel; il a laissé Gabriel Cabanel dans son état de prêtre déporté et réputé Émigré, qu'il avait auparavant; et là-dessus, il doit nous rester d'autant moins de doutes, que le sieur Maury lui-même a pris soin de les lever, en écrivant à la marge du jugement de première instance, qu'il était faux que Gabriel Cabanel eût été rayé de la liste des Émigrés.

» Postérieurement à cet arrêté, Gabriel Cabanel est rentré en France, mais clandestinement et sans avoir obtenu, sans qu'il paraisse même avoir sollicité préalablement sa radiation, soit de la liste des Émigrés, soit de celle des déportés.

» Et c'est dans cet état que, le 4 floréal an 4, il a, sous le nom de Rouvière, vendu au cit. Maury les biens dont il avait précédemment fait une donation simulée; c'est dans cet état qu'il est mort le 5 prairial suivant.

» Or, dans cet état, a-t-il pu vendre les biens qui lui appartenaient au moment de sa déportation ?

» Pour pouvoir les vendre, il aurait fallu qu'il en eût recouvré la propriété qui avait été confisquée sur lui par l'effet de la disposition de la loi du 17 septembre 1793, par laquelle les prêtres déportés étaient, en tout point, assimilés aux Émigrés.

» Or, il est bien constant que cette propriété n'était pas retournée sur sa tête, à

l'époque de la vente, ni même à celle de son décès.

« Il est vrai que, par l'art. 1er de la loi du 22 fructidor an 3, *les décrets qui avaient assimilé aux Émigrés les ecclésiastiques déportés ou reclus, pour n'avoir pas prêté les sermens ordonnés*, ont été *rapportés, en ce qui concernait la confiscation de leurs biens.*

» Il est vrai encore que, par l'article suivant, il est dit que *les confiscations qui ont été prononcées ou qui ont eu lieu contre lesdits ecclésiastiques, cesseront d'avoir leur effet.*

» Mais en faveur de qui cette peine a-t-elle cessé, et à qui a dû en conséquence retourner la propriété des biens qu'elle avait frappés? Nous l'apprenons par le 3e article de la même loi : *les biens ou leur valeur seront remis sans délai, soit à ceux desdits ecclésiastiques qui pourraient être relevés de l'état de déportation, réclusion ou mort civile, et restitués dans l'état de citoyen, soit aux héritiers présomptifs de tous ceux des ecclésiastiques qui resteront en état de mort civile, par les jugemens ou arrêtés qui les ont condamnés à la déportation ou réclusion à la vie.*

» Gabriel Cabanel n'a jamais été relevé de son état de déportation; il ne l'a jamais été de la mort civile dans laquelle il avait été constitué par la loi du 17 septembre 1793, loi qui, en assimilant les déportés aux Émigrés, leur avait nécessairement rendu commune la disposition de l'art. 1er du décret du 28 mars 1793 qui déclare les Émigrés morts civilement; loi d'ailleurs qui n'a été rapportée par celle du 22 fructidor an 3, qu'en ce qui concernait la confiscation, et qui, par conséquent, à l'époque de la vente du 14 floréal an 4, conservait, à tous autres égards, la plénitude de son autorité.

» Gabriel Cabanel n'a donc pas été ressaisi par la loi du 22 fructidor an 3, de la propriété de ses biens.

» A qui donc a-t-elle passé, cette propriété, par l'effet de la loi du 22 fructidor an 3?

» Elle a passé à ses héritiers présomptifs, et c'est la loi du 22 fructidor an 3 qui le dit elle-même : *soit aux héritiers présomptifs de tous ceux desdits ecclésiastiques qui resteront en état de mort civile, par les jugemens ou arrêtés qui les ont condamnés à la déportation ou réclusion à vie.*

» Inutilement, pour écarter cette disposition, viendrait-on dire que Gabriel Cabanel n'avait été condamné à la déportation ni par un jugement ni par un arrêté.

» Il ne faut pas prendre ce mot *condamnés* à la lettre : car, entendu littéralement, il restreindrait le 3e article de la loi dans des bornes qui répugnent manifestement à la généralité des termes employés dans les art. 1 et 2.

» Il la restreindrait en effet et aux ecclésiastiques déportés par jugement pour délits sujets aux poursuites criminelles et aux ecclésiastiques, qui n'étant pas sujets aux sermens prescrits par les lois, auraient été nominativement déportés par des arrêtés pris sur la dénonciation de six citoyens, conformément à l'art. 7 de la loi du 26 août 1792.

» Conséquemment, cette disposition n'embrasserait pas les ecclésiastiques déportés pour refus de serment; car, à l'égard de ceux-ci, il ne fallait, pour les faire sortir de France, ni jugement, ni arrêté; l'art. 1er de la loi du 26 août 1792 ne leur accordait que quinze jours, à dater de sa publication, pour vider le territoire français, et l'art. 2 ajoutait : *Chacun d'eux se présentera devant le directoire du district ou la municipalité de sa résidence, pour y déclarer le pays étranger dans lequel il entend se retirer; et il lui sera délivré sur-le-champ un passeport qui contiendra sa déclaration, son signalement, la route qu'il doit tenir, et le délai dans lequel il doit être sorti.*

» Cependant il est bien certain qu'aux ecclésiastiques ainsi déportés en masse, s'appliquent tout aussi bien qu'aux ecclésiastiques déportés nominativement, soit par jugement, soit par arrêté, les art. 1er et 2 de la loi du 22 fructidor an 3, qui font cesser l'effet de la confiscation de leurs biens. Les termes dans lesquels sont conçus ces articles, ne permettent pas d'en douter.

» Il est également indubitable que la loi du 17 septembre 1793, en assimilant tous les prêtres déportés indistinctement aux Émigrés, avait frappé de mort civile, non seulement ceux dont la déportation avait été individuellement prononcée par arrêté ou jugement, mais encore et principalement ceux qui avaient été contraints de sortir de France par le seul effet de la loi du 26 août 1792, et dans le délai qu'elle leur avait fixé.

» Donc il est impossible que, dans la phrase (extrêmement mal construite d'ailleurs) qui termine l'art. 3 de la loi du 22 fructidor, les mots, *par les jugemens ou arrêtés qui les ont condamnés à la déportation*, soient entendus comme signifiant qu'il n'y aura d'admis à recueillir les biens précédemment confisqués pour cause de déportation, que les héritiers présomptifs des prêtres nominativement et individuellement condamnés

à sortir de France, qui resteront en état de mort civile.

« Donc, à l'égard des prêtres déportés en masse, en exécution de l'art. 1er de la loi du 26 août 1792, ces mots, *par les arrêtés qui les ont condamnés à la déportation*, doivent s'entendre des arrêtés qui avaient constaté l'état de déportation dans lequel les prêtres avaient été placés par cette loi, c'est-à-dire, ou des arrêtés qui les avaient inscrits sur la liste des prêtres déportés; ou des arrêtés qui, d'après la loi du 17 septembre 1793, avaient ordonné le séquestre de leurs biens.

« Donc Gabriel Cabanel doit être censé avoir été condamné à la déportation, soit par l'arrêté du 17 thermidor an 2, qui met ses biens sous le séquestre national, soit par celui du 2 fructidor suivant qui le place sur la liste des Émigrés.

« Donc Gabriel Cabanel n'ayant jamais été relevé de son état de déportation, et par suite de mort civile, ce n'est pas à lui, mais à ses héritiers présomptifs, qu'est retournée la propriété de ses biens en vertu de la loi du 22 fructidor an 3.

« Donc Gabriel Cabanel n'a pas pu vendre le 4 floréal an 4, les biens qui avaient été confisqués sur lui par la loi du 17 septembre 1793.

« Donc, comme l'a jugé le tribunal d'appel de Nîmes, la vente du 4 floréal an 4 est nulle par le seul effet de l'incapacité de Gabriel Cabanel.

« Et remarquez combien ces conséquences acquièrent de force par la circonstance que Gabriel Cabanel n'avait pas seulement subi la déportation en vertu de la loi du 26 août 1792, mais qu'il avait de plus été, par suite de cette déportation, inscrit sur la liste des Émigrés

« Une loi qui n'a pas été citée au procès et qui mérite cependant ici une grande attention, la loi du 26 fructidor an 4, contient là-dessus des dispositions très-spécieuses.

« Par l'effet de la loi du 17 septembre 1793, qui assimilait les déportés aux Émigrés, plusieurs administrations de département avaient inscrit sur la liste des Émigrés, les ecclésiastiques qui n'étaient sortis de France que pour obéir aux lois de déportation.

« De là était né un grand obstacle à la pleine exécution de la loi du 22 fructidor an 3, qui faisait cesser, quant à la confiscation des biens, les résultats de cette assimilation.

« On disait, et aux prêtres qui avaient obtenu d'être relevés de leur déportation, et aux héritiers présomptifs de ceux à qui le même avantage n'avait pas été accordé : *La loi du 22 fructidor ne vous est pas applicable; car outre la déportation dont l'effet est rapporté par cette loi, quant à la confiscation des biens, il y a contre vous une inscription sur la liste des Émigrés; et cette inscription subsiste, parceque la loi du 22 fructidor an 3 ne l'a point levée; il y a plus : elle doit subsister à toujours, parceque la loi du 26 floréal an 3 a interdit pour l'avenir toute réclamation en faveur des inscrits sur la liste des Émigrés; parceque cette loi a défendu d'admettre comme faite en temps utile, toute réclamation de ce genre qui ne serait pas antérieure à sa date.*

« C'est pour faire cesser cette difficulté, qu'a été portée la loi du 26 fructidor an 4, et en voici les termes :

« Art. 1er. *La loi du 26 floréal an 3 n'est point applicable aux ecclésiastiques sujets à la réclusion ou à la déportation.*

« 2. *En conséquence, nonobstant les dispositions de ladite loi, lesdits ecclésiastiques et leurs héritiers seront admis, pendant six mois, à revendiquer leurs biens.*

« 3. *Les ecclésiastiques sujets à la réclusion ou à la déportation*, QUI EN ONT ÉTÉ, OU SERONT RELEVÉS, *et qui se trouvent inscrits sur une liste d'Émigrés, seront envoyés provisoirement en possession de leurs biens, par les administrations départementales, en justifiant devant elles qu'ils n'ont point quitté le territoire de la république, depuis le 9 mai 1792*, JUSQU'AU MOMENT DE LA LOI QUI LES DÉPORTE.

« 4. *Dans le cas où lesdits ecclésiastiques ne seraient pas relevés de l'état de réclusion ou de déportation, ou seraient décédés, leurs biens seront restitués à leurs héritiers présomptifs, à la charge par eux de faire la preuve ordonnée par l'article précédent.*

« Ici, comme vous le voyez, le législateur s'exprime de manière à ne laisser aucun doute sur l'incapacité dans laquelle avait été Gabriel Cabanel de vendre son bien, à l'époque du 4 floréal an 4.

« Gabriel Cabanel était, au moment de la vente et même encore à son décès, inscrit sur la liste des Émigrés. Eût-il alors été relevé de sa déportation, et vous savez qu'il ne l'était point, il n'eût pas encore recouvré la propriété de ses biens; pourquoi? Parcequ'il était inscrit sur la liste des Émigrés; parcequ'il n'avait pas réclamé contre son inscription avant la loi du 26 floréal an 3; parceque cette loi, au moment de son décès, s'appliquait encore aux inscriptions motivées sur la déportation, tout aussi bien qu'aux inscriptions motivées sur l'émigration volontaire;

parceque, quand même il ne fût décédé qu'après la loi du 26 fructidor an 4, il n'aurait encore pu rentrer dans la propriété de ses biens, qu'en justifiant devant l'administration du département du Gard, qu'il avait résidé en France depuis le 9 mai 1792 jusqu'à la publication de la loi qui l'avait déporté.

» Donc, encore une fois, Gabriel Cabanel n'était, sous aucun rapport, ressaisi de la propriété de ses biens, lorsqu'il les a vendus au cit. Maury.

» Donc, à cette époque, ses héritiers seuls étaient appelés à reprendre possession de ses biens.

» Donc la vente qu'il en a faite, était radicalement nulle.

» Donc il a été bien jugé par le tribunal d'appel de Nîmes.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête, et de condamner le demandeur à l'amende de 150 francs ».

Par arrêt du 12 prairial an 10, au rapport de M. Minier,

« Attendu qu'il est constant au procès, et que cela résulte des aveux mêmes du demandeur, que Rouvière n'a été que le prête-nom de Cabanel, et que c'est ce dernier qui a vendu; que c'est avec lui que toutes les conditions de la vente ont été réglées; que c'est aussi avec lui que Maury a traité du prix de la vente;

» Attendu que Cabanel, prêtre déporté et inscrit sur la liste des Émigrés, était incapable de vendre; et que ce n'a été que pour échapper à cette incapacité, qu'il a eu recours à la simulation et à l'interposition de Rouvière;

» Attendu qu'en se décidant par cette incapacité, qui viciait la vente dans son essence, le tribunal de Nîmes, non seulement n'a violé aucune loi, mais a fait au contraire une juste application des lois rendues contre les prêtres déportés, inscrits sur la liste des Émigrés;

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

§. XVII. 1° *Sous le régime des lois sur l'émigration, les Émigrés non rayés ni amnistiés pouvaient-ils être poursuivis pour les dettes qu'ils avaient contractées avant leur émigration?*

2° *La confusion avait-elle lieu pour les arrérages qui avaient couru pendant que le séquestre avait été apposé, pour cause d'émigration, sur les biens des créanciers, ainsi que sur ceux du débiteur?*

V. le plaidoyer du 7 juin 1809, rapporté aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 1.

§. XVIII. *Quels sont, dans le sens de la loi du 5 décembre 1814, relative à la remise des biens confisqués pour cause d'Émigration, les héritiers ou ayant-cause de l'ancien propriétaire à qui les biens doivent être rendus?*

V. les articles *Confiscation*, §. 1, n° 2; et *Héritier*, §. 6, n° 2.

§. XIX. *A-t-on pu, en vertu d'un titre hypothécaire antérieur à la loi du 11 brumaire an 7, prendre valablement inscription sur les biens d'un débiteur inscrit sur la liste des Émigrés?*

V. l'article *Hypothèque*, §. 7.

EMPÊCHEMENS DE MARIAGE. *V.* les articles *Bigamie*, *Divorce*, §. 10, 11, 12 et 13, et *Mariage*, §. 5 et 9.

EMPHYTÉOSE. §. I. 1° *Quels ont été, sur les Emphytéoses à terme, contenant stipulation de redevances qualifiées féodales, les effets de la loi du 17 juillet 1793?*

2° *Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'il appartient de décider si les redevances stipulées par l'Emphytéose à terme d'un bien national aliéné par l'État, étaient supprimées, au moment de l'aliénation, par la loi du 17 juillet 1793, ou si elles subsistaient encore, et si en conséquence, elles doivent être continuées au profit de l'acquéreur?*

Avant le 4 août 1789, un seigneur vous a donné un immeuble à bail emphytéotique pour 99 ans; et vous vous êtes engagé, par cet acte, à lui en payer une redevance *foncière et seigneuriale, emportant lods et vente, saisine et amende*.

Aujourd'hui deux questions se présentent: la première, si vous pouvez vous dire propriétaire incommutable de l'immeuble qui vous a été baillé en Emphytéose; la seconde, si vous êtes au moins déchargé de la redevance emphytéotique, pour le temps qui doit encore durer le bail.

Sur la première question, il est difficile d'imaginer comment vous pourriez vous faire, de la loi du 17 juillet 1793, un titre à la propriété incommutable de l'immeuble.

Supposons pour un moment que la suppression prononcée par cette loi, atteigne la redevance stipulée par le bail emphytéotique, qu'en résultera-t-il? Une seule chose, c'est que vous jouirez du restant de votre bail, sans rien payer. Mais votre bail expiré, sous

quel prétexte demeureriez-vous en possesion de l'immeuble qui a fait la matière de ce bail? La loi du 17 juillet 1793 ne contient pas un mot qui autorise une prétention aussi bizarre.

Quel a été l'objet de la loi du 17 juillet 1793, en supprimant les redevances seigneuriales qui avaient été conservées par celle du 25 août 1792? Ç'a été uniquement d'affranchir les propriétaires des charges féodales ou censuelles qui pesaient sur eux. Voilà ce qu'elle a voulu, voilà ce qu'elle a fait; elle n'a ni voulu ni fait autre chose; elle n'a donc pas rendu propriétaires ceux qui ne l'étaient pas; elle n'a donc converti ni les fermiers et usufruitiers en propriétaires, ni les propriétaires à temps en propriétaires incommutables.

La propriété réversible de l'immeuble dont il s'agit, était demeurée par le bail emphytéotique, entre les mains du bailleur; or, la propriété ne peut se perdre que par le fait du propriétaire lui-même; et si quelquefois la loi se permet de l'en dépouiller malgré lui, ce n'est jamais que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste indemnité. Ici, point d'acte de la part du bailleur, qui ait pour objet de l'exproprier; aucune loi d'ailleurs n'a déclaré qu'elle lui enlevait sa propriété réversible; le bailleur est donc encore investi de cette propriété.

D'un autre côté, il est de principe que celui qui a commencé par jouir comme fermier, comme usufruitier, comme emphytéote à temps, ne peut devenir propriétaire pur et simple que par l'effet d'un nouveau titre qui vient intervertir le sien et en prendre la place.

Or, si ce n'est pas comme fermier proprement dit, c'est du moins comme emphytéote à temps, que vous êtes entré en jouissance de l'immeuble dont il question; c'est donc encore comme emphytéote à temps que vous continuez d'en jouir; car où serait le titre postérieur au bail emphytéotique qui vous eût déclaré propriétaire? Il n'est point dans la loi du 17 juillet 1793; cette loi n'est ni attributive ni translative de propriété; elle se borne à supprimer des charges féodales; elle laisse les propriétés entre les mains de ceux à qui elles appartiennent.

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle le gouvernement a prononcé sur cette question, et tout à la fois sur celle de savoir si du moins l'emphytéote ne doit pas, pour tout le temps que doit encore durer son bail, être affranchi de la redevance qualifiée *seigneuriale*, à laquelle il s'était engagé envers son bailleur.

Par actes notariés des 9 juin 1714, 1, 7 et 10 mai, 10 juin, 6 septembre 1716, 10 septembre 1719, 23 avril 1722, 30 avril 1739, 22 juin, 28 et 29 octobre, 3 novembre 1760, et 18 novembre 1761, les religieux de l'abbaye de Labussière, seigneurs de la commune du même nom, concédèrent à différens particuliers, par baux emphytéotiques pour plusieurs vies, des métairies et d'autres héritages situés dans l'étendue de leur seigneurie, à la charge, par les emphytéotes, 1° de leur payer certaines redevances en grains et en argent, *emportant tous droits censaux, amendes et lods et ventes; 2° d'aller moudre à leur moulin banal; 3° de ne pouvoir vendre du vin en détail sans leur permission, à peine d'amende*, etc.

Le 3 floréal an 6, ces biens ont été adjugés par l'administration centrale du département de la Côte-d'Or, au sieur Viénaylliaud, qui a cédé ses droits au sieur Laligant.

Les emphytéotes ont réclamé contre cette adjudication, et ont demandé le rapport, sur le fondement que ce n'était pas à l'État, représentant les religieux de Labussière, mais à eux-mêmes, qu'appartenait la propriété des biens adjugés.

Par arrêté du 16 germinal an 7, l'administration centrale a rejeté leur opposition, et a ordonné que l'adjudication serait exécutée.

Les emphytéotes sont revenus à la charge: ils ont prétendu que les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, en abolissant les redevances féodales, avaient converti les Emphytéoses à temps qui contenaient des redevances de cette nature, en concessions pures et simples de propriétés incommutables.

Sur cette nouvelle réclamation, arrêté du 23 ventôse an 8, par lequel,

« L'administration centrale du département de la Côte-d'Or, considérant que c'est à tort que les pétitionnaires prétendent se prévaloir, pour s'opposer à la vente des objets soumissionnés par le cit. Viénaylliaud, des lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793;

» Qu'en effet ces lois n'ont rapport qu'à la suppression des droits féodaux, cens, redevances et prestations entachées de féodalités existantes sur des fonds dont la propriété appartient incontestablement aux censitaires; et que c'est seulement dans ce cas-là, que les anciens propriétaires sont tenus de justifier de leur titre primordial, pour réclamer leurs droits; que, loin que les pétitionnaires puissent justifier d'aucun titre de propriété, ainsi que l'exigent les lois des 28 ventôse et

6 floréal an 4, ils ne produisent que des baux emphytéotiques à plusieurs vies, qui ne leur transfèrent *aucun droit de propriété*, ainsi qu'on l'a déjà établi par l'arrêté du 16 germinal an 7;

» Que les biens possédés par bail emphytéotique, ayant été déclarés aliénables, ainsi que leurs revenus, par les lois des 27 avril 1791, 28 ventôse, 5 floréal an 4 et 18 messidor an 7, le soumissionnaire doit être envoyé en possession des objets contenus dans sa soumission du 29 messidor an 4;

» Que les pétitionnaires ne sont pas plus admissibles dans la demande qu'ils forment, d'être autorisés à faire citer le commissaire du gouvernement, pour faire décider la question de propriété par les tribunaux, puisque le §. 1er porte que *tous les domaines nationaux seront vendus francs et quittes de toutes charges et hypothèques*, et qu'*il ne peut être reçu d'opposition, qu'autant que les opposans prétendraient qu'un domaine présumé national, est leur propriété patrimoniale; et en ce cas, l'administration départementale prononcera dans la décade*;

» Arrête, en adoptant au surplus les considérations de l'arrêté du 16 germinal an 7, que les pétitionnaires demeurent déboutés de leur opposition, et qu'il n'échet de délibérer sur la demande qu'ils forment d'autoriser le commissaire du gouvernement à paraître devant les tribunaux, pour y défendre le droit de propriété de la république, sur les métairies de Labussière ».

Les emphytéotes ont réclamé contre cet arrêté et contre celui du 16 germinal an 7, auprès du gouvernement; mais le 27 brumaire an 9, le gouvernement a approuvé ces deux arrêtés.

Les emphytéotes ne se sont pas encore rebutés: ils ont présenté au gouvernement une nouvelle pétition par laquelle ils ont demandé qu'il lui plût, en rapportant son arrêté du 27 brumaire an 9, et en déclarant nuls ceux de l'administration du département de la Côte-d'Or, « renvoyer la contestation » devant les tribunaux, qui prononceront, » tant sur l'opposition formée par les habitans de Labussière à la délivrance des » biens compris aux baux à cens emphytéotiques, portant lods et tous autres droits » censaux et seigneuriaux, avec amende, » droit de retenue, droit de banalité, droit » de justice, QUE SUR LE PAIEMENT DE LA » REDEVANCE ».

Mais par arrêté contradictoire du 11 messidor an 10, le gouvernement a prononcé en ces termes: « La réclamation de Pierre Bavard et consorts est rejetée; en conséquence, la vente faite au cit. Laligant, le 24 ventôse an 8, des domaines nationaux provenant de l'abbaye de Labussière, recevra son exécution ».

Les choses en cet état, le sieur Laligant, après avoir obtenu, le 2 thermidor an 10, un jugement qui déclarait les baux exécutoires contre les détenteurs des biens dont il était acquéreur, a fait faire à chacun de ces détenteurs un commandement de payer les arrérages dont il se trouvait redevable.

Sur l'opposition formée par les détenteurs à ces commandemens, jugement par défaut du tribunal civil de l'arrondissement de Beaune, du 24 ventôse an 11, qui, sans avoir égard à cette opposition, ordonne que les contraintes commencées seront continuées.

Appel, et le 25 germinal suivant,

« Considérant qu'il a été jugé, tant par l'administration centrale du département de la Côte-d'Or, par son arrêté du 23 ventôse an 8, que par ceux confirmatifs des consuls de la république, en date des 27 brumaire an 9 et 11 messidor an 10, que, non seulement la vente des métairies dont il s'agit, avait été faite en exécution des lois rendues sur la matière, que cette vente était en conséquence approuvée et maintenue, mais encore que les redevances stipulées dans les baux à vie, devaient être payées;

» Que la question de propriété et celle relative au paiement des redevances ou échus de baux, ayant été décidée administrativement, les tribunaux n'ont point à s'en occuper; que ces arrêtés sont dans toute leur force, et forment la loi des parties; qu'il ne s'agit aujourd'hui que de leur exécution; que le cit. Laligant a été fondé, dès-lors, à exiger le prix des baux; et que les fermiers, qui d'ailleurs n'allèguent aucune irrégularité contre la procédure faite par le cit. Laligant, ne peuvent se soustraire aux demandes qui leur ont été formées; et que, par suite, l'opposition aux commandemens qui leur ont été faits, ne peut être justifiée; qu'ils en sont tellement convaincus eux-mêmes, qu'au tribunal de première instance ils se sont laissés condamner par défaut, et qu'au tribunal d'appel ils ont également abandonné tous moyens de défense; qu'il a donc été bien jugé par le jugement du tribunal de première instance, du 24 vendémiaire an 11; et que c'est le cas de le confirmer;

» Le tribunal (d'appel de Dijon), donnant défaut contre les emphytéotes, déclare qu'il a été bien jugé ».

Les emphytéotes se pourvoient en cassation.

« Ils soutiennent (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 11 fructidor an 11) que le tribunal d'appel de Dijon a fait une fausse application des arrêtés de l'administration du département de la Côte-d'Or et de ceux du gouvernement, et qu'il a, par suite, violé la loi du 17 juillet 1793.

» Pour prouver que les arrêtés de l'administration du département de la Côte-d'Or et ceux du gouvernement ont été faussement appliqués, les demandeurs prétendent, dans le droit, que la question relative à la suppression ou au maintien des redevances emphytéotiques et féodales dont ils sont chargés par leurs baux, n'est pas administrative, mais purement judiciaire; dans le fait, que cette question n'a été ni jugée ni même préjugée par les arrêtés dont il s'agit, et que ces arrêtés ont seulement décidé que le cit. Laligant était propriétaire des fonds baillés en Emphytéose.

» Sur le premier point, il est certain qu'en thèse générale, c'est aux tribunaux et non pas à l'autorité administrative, qu'il appartient de décider si une redevance stipulée par un acte de concession de fonds, est ou n'est pas comprise dans l'abolition prononcée par la loi du 17 juillet 1793.

» Mais cette règle n'admet-elle pas une exception dans le cas où la redevance a été aliénée par la nation? Cette redevance ne doit-elle pas alors être assimilée aux biens qui ont été vendus au nom de la république comme nationaux? Et alors, n'y a-t-il pas lieu à l'application de l'arrêté du directoire exécutif, du 2 nivôse an 6, suivant lequel les administrations sont seules compétentes pour statuer sur la validité ou l'invalidité de la vente d'un domaine national, aliéné comme tel, contre laquelle on réclame sur le fondement que le domaine vendu n'appartenait pas à la nation?

» Cette question n'est pas nouvelle pour le tribunal de cassation. Déjà il l'a décidée par un jugement dont voici l'espèce:

» En 1669, Anne-Catherine Comtesse Sauvage du Rhin avait concédé par bail emphytéotique perpétuel, aux nommés Mathieu et Jacob, un moulin à blé faisant partie de sa seigneurie de Puttelange, avec plusieurs droits féodaux qui y étaient annexés.

» Le 21 décembre 1786, les héritiers de Mathieu et de Jacob avaient cédé leur bail à Pieffer, moyennant une somme de 8,250 livres, et à la charge de la redevance emphytéotique.

» Le 24 frimaire an 3, le domaine de Puttelange étant devenu national, le tribunal de Sarguemines met cette redevance en vente, et l'adjuge, sans aucune charge, à Bruger, pour le prix de 14.800 livres.

» Le 14 nivôse an 7, Pieffer fait citer Bruger à fin de nomination d'experts, pour estimer la réduction dont il prétend la redevance passible, à raison des droits féodaux supprimés, qui étaient originairement compris dans son bail emphytéotique.

» Bruger comparait, et répond que la redevance lui ayant été adjugée sans aucune charge, il doit en jouir intégralement, sauf à Pieffer à se pourvoir contre la nation, pour l'indemnité à laquelle il peut avoir droit.

» Le 26 germinal an 7, jugement du tribunal civil du département de la Moselle, qui adjuge à Pieffer ses conclusions.

» Sur l'appel de Bruger, jugement du tribunal civil du département de la Meurthe, qui infirme celui de première instance, et déclare Pieffer non-recevable et mal fondé dans sa demande.

» Recours en cassation de la part de Pieffer; et le 29 frimaire an 11, jugement de la section civile, au rapport du cit. Coffinal, par lequel,

» *Vu la loi du 16 fructidor an 3....;*

» *Et considérant que l'action intentée par Pieffer, tend à faire mettre en question l'étendue et l'effet de l'adjudication faite à Bruger par le directoire du district de Sarguemines, par procès-verbal du 24 frimaire an 3; qu'elle peut en même temps servir de prétexte à une demande en indemnité contre le gouvernement, soit de la part de Pieffer, si, nonobstant les droits supprimés par les lois portant abolition de la féodalité, il était privé de la réduction proportionnelle des redevances imposées aux preneurs à rente par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, soit de la part de Bruger lui-même, si la réduction proportionnelle était prononcée, quoique la redevance portée en l'acte de 1659, lui ait été adjugée en totalité et sans aucune charge; et que, sous l'un comme sous l'autre rapport, les tribunaux ne pouvaient connaître de la contestation qui s'est élevée entre les parties, à moins que l'autorité administrative ne leur en eût fait elle-même le renvoi;*

» *Le tribunal casse et annulle, tant le jugement en dernier ressort rendu par le t[illegible]nal civil du département de la Meurthe, séant à Nancy, le 5 messidor an 8, que celui de première instance, rendu par le tribunal du département de la Moselle, séant à Metz, le*

26 germinal an 7; ensemble la procédure sur laquelle ils sont intervenus et ce qui pourrait s'en être ensuivi; sauf aux parties à se pourvoir devant les corps administratifs, pour leur être fait droit....

» Par ce jugement et par celui que vous aviez précédemment rendu, en admettant la requête en cassation de Pieffer, il est nettement décidé que ce n'est pas aux tribunaux, mais à l'autorité administrative, qu'appartient la connaissance de la question de savoir si une redevance emphytéotique aliénée par la nation, était ou n'était pas susceptible de réduction, c'est-à-dire, supprimée en partie, au moment de la vente que la nation en a faite;

» Et puisqu'à cet égard, il en est nécessairement du tout comme de la partie, il est clair que c'est aussi à l'autorité administrative et non pas aux tribunaux, qu'appartient la connaissance de la question de savoir si cette redevance était totalement supprimée au moment de la vente, ou si elle ne l'était pas

» Ainsi, première vérité bien constante dans la cause : c'est que l'administration centrale du département de la Côte-d'Or, et après elle le gouvernement, ont pu et dû prononcer sur la réclamation des demandeurs, tendante à faire déclarer abolies par la loi du 17 juillet 1793, les redevances stipulées par leurs baux emphytéotiques (1).

» Maintenant, ce que l'administration du département de la Côte-d'Or et le gouvernement ont pu et dû faire sur cette réclamation, l'ont-ils fait réellement? Y ont-ils statué? Il faut distinguer.

» L'administration du département de la Côte-d'Or n'y a certainement pas statué par son arrêté du 23 ventôse an 8. Il est vrai que, dans les motifs de cet arrêté, il est dit assez clairement que les redevances emphytéotiques dont il est ici question, ne sont pas supprimées, parcequ'elles sont le prix d'une jouissance purement temporaire, et non d'une concession de propriété perpétuelle et incommutable; mais par son dispositif, cet arrêté ne décide que la question de la propriété des fonds baillés en Emphytéose aux demandeurs; et cela prouve que, par la pétition sur laquelle cet arrêté a prononcé, les demandeurs n'invoquaient pas la loi du 17 juillet 1793 dans la vue de se faire décharger des rentes emphytéotiques, mais qu'ils l'invoquaient pour lui faire dire qu'en abolissant ces rentes, elle avait converti leurs Emphytéoses à temps en titres de propriété perpétuelle : système absurde sans doute, et que l'administration du département de la Côte-d'Or a justement proscrit, mais qui avait déjà été soutenu et l'a encore été depuis par plusieurs emphytéotes temporaires, dans des causes qui ne sont pas parvenues jusqu'à vous.

» A l'égard du gouvernement, il a été plus loin que l'administration du département de la Côte-d'Or. Par la nouvelle réclamation sur laquelle est intervenu son arrêté du 11 messidor an 10, les demandeurs concluaient à être renvoyés devant les tribunaux pour faire prononcer, tant sur leur prétention à la propriété des biens compris dans leurs baux emphytéotiques, *que sur le paiement de la redevance*. Qu'a décidé le gouvernement sur ces deux chefs de conclusions? Il les a rejetés tous deux, et il a ordonné que la vente faite au cit. Laligant recevrait son exécution. Il a donc décidé que la redevance devait être payée. Il a donc décidé qu'elle n'était pas abolie par la loi du 17 juillet 1793.

» D'après cela, nous n'avons pas à nous occuper du deuxième moyen de cassation des demandeurs; car, du moment qu'il est jugé par le gouvernement que la loi du 17 juillet 1793 n'est pas applicable aux redevances dont le cit. Laligant réclame le paiement et la continuation, il est évident que le tribunal d'appel de Dijon n'a pas pu leur appliquer cette loi. Cependant nous ne devons pas omettre ici une observation qui prouve que les demandeurs n'auraient rien gagné à faire juger cette question par les tribunaux : c'est que le 29 thermidor an 10, en confirmant un jugement du tribunal d'appel de Douai, attaqué par le cit. Demailly, vous avez rendu sur les redevances stipulées féodales dans des baux emphytéotiques à temps, une décision absolument conforme à celle que le gouvernement avait portée contre les demandeurs le 11 messidor précédent.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 11 fructidor an 11, au rapport de

(1) En m'expliquant ainsi sur la question de compétence qui est proposée en tête de ce paragraphe, je souscrivais à l'opinion que le gouvernement professait alors et contre laquelle son autorité suprême sur les conflits ne permettait pas de lutter. Mais depuis, le gouvernement lui-même a reconnu que ces sortes de questions étaient du domaine exclusif des tribunaux. *V.* l'article *Biens nationaux*, §. 1, no 4, et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 2, no 3.

M. Delacoste, qui prononce conformément à ces conclusions,

» Attendu 1° qu'il résulte évidemment de la vente consentie par l'administration centrale du département de la Côte-d'Or, le 24 ventôse an 8, sur la soumission faite pour Laligant des domaines dont il s'agit, le 3 floréal an 6, que la nation a vendu, avec le fonds, le prix des fermes ou canons emphytéotiques échus et à échoir, comme servitudes actives, avec la clause expresse que l'acquéreur était chargé d'acquitter les contributions foncières pour les années 5, 6, 7 et 8, et qu'il entrerait en possession et jouissance du jour de la vente, *les fermages de l'an 4 devant être partagés suivant la loi entre la république et l'acquéreur, ceux échus avant l'an 4 étant réservés à la république*;

» Que les demandeurs avaient si bien entendu que la soumission portait sur les produits utiles échus et à échoir, que, dans l'opposition qu'ils ont formée à la première adjudication du 6 floréal an 6, et pour arrêter les poursuites du cit. Laligant (devenu propriétaire des droits de la république par la déclaration de command faite en sa faveur par Viénaylliaud), *pour le paiement solidaire des redevances*, ils ont soutenu que le domaine utile devait leur appartenir;

» Que c'est de cette prétention de n'être assujétis au paiement d'aucune redevance, autant que de celle d'empêcher la vente et de conserver les fonds, que les demandeurs ont été déboutés par les arrêtés des 16 germinal an 7 et 25 ventôse an 8, confirmés par ceux des consuls, des 27 brumaire an 9 et 11 messidor an 10, qui ont tous ordonné l'exécution de la vente et envoyé l'acquéreur en possession;

» Qu'il suit de là que le premier moyen fondé sur ce que les arrêtés de l'autorité administrative n'avaient pas jugé que les redevances devaient être payées, n'est pas fondé; et qu'au contraire, sa base est détruite par les actes, titres, arrêtés, et par les oppositions mêmes des demandeurs;

» Attendu 2° que les motifs employés par les autorités administratives pour démontrer que les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 ne pouvaient recevoir d'application au cas où les possesseurs des fonds, loin d'en être propriétaires incommutablement, n'opposaient que des baux à ferme emphytéotiques qui excluaient toute idée de propriété, n'ont plus permis aux tribunaux de se livrer à l'examen de la nature de quelques-unes des clauses desdits baux; que les tribunaux n'ont eu, comme ils l'ont dit, qu'à ordonner l'exécution des ventes faites à Laligant;

» Attendu d'ailleurs que les demandeurs n'ayant plaidé au fond, ni en première instance, ni devant les juges d'appel, n'ayant conséquemment déduit devant eux aucuns moyens, ne pourraient reprocher à leurs juges d'avoir écarté leurs défenses ou négligé de les apprécier ».

Ainsi, il est jugé par le gouvernement

1° Que la loi du 17 juillet 1793 n'a pas rendu perpétuelles et incommutables les aliénations à temps qui avaient été faites avant 1789, par des baux emphytéotiques contenant stipulation de rentes seigneuriales;

2° Que ces rentes n'ont jamais eu le véritable caractère de redevances féodales, et que la loi du 17 juillet 1793 ne les a pas supprimées.

Nous devons pourtant remarquer que, sur ce second point, il a été rendu, en 1798, par la cour de cassation, un arrêt qu'il est impossible d'accorder avec la décision du gouvernement.

Par contrat notarié du 2 mai 1782, Jean-Baptiste Desmarêts, seigneur d'Auvillers-les-Forges, avait cédé *à titre de cens*, pour 99 ans, à Jean-Baptiste Beaucamp, un moulin à eau, un étang de 97 verges, et un pré de 5 arpens, « avec rétention expresse de la » seigneurie directe sur les objets ci-des» sus, et en outre moyennant la somme de » 677 livres de redevances, cens et rentes » seigneuriales. par chacune desdites quatre» vingt-dix-neuf années, ledit cens emportant » lods et ventes, saisine, amendes et confis» cation, quand le cas échéait ».

Le 23 germinal an 6, Jean-Baptiste Bréda, acquéreur des biens de Jean-Baptiste Desmarêts, émigré, a fait citer Jean-Baptiste Beaucamp pour se voir condamner à lui payer les arrérages (échus depuis son acquisition) de la rente de 677 livres.

La cause portée à l'audience du tribunal civil du département des Ardennes, Beaucamp a prétendu que la rente de 677 livres était originairement seigneuriale, que par suite elle avait été abolie par la loi du 17 juillet 1793, et que Bréda ne pouvait pas avoir acquis de la nation une rente qui n'existait plus au moment du contrat que la nation lui avait passé des biens de l'émigré Desmarêts.

Bréda, de son côté, a soutenu que la redevance créée par le bail du 2 mai 1782, n'avait rien de féodal, qu'elle était pure-

ment emphytéotique et par conséquent foncière.

Le 12 messidor an 6, jugement par lequel,

« Vu les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793, et considérant que ces articles ne s'expliquent point sur les cas où il s'agit, soit d'un bail à cens à temps, soit d'un bail emphytéotique à terme, dans lequel bail à cens ou emphytéotique il ne soit question que d'une seule redevance ou cens dont la quotité soit assez considérable pour être censée représentative du produit ou d'une grande partie du produit de l'immeuble y énoncé ;

» Le tribunal ordonne qu'il en sera référé au corps législatif, tout réservé ».

Ce jugement transmis au ministre de la justice, il en fait son rapport au directoire exécutif; et le 14 pluviôse an 7, arrêté par lequel,

« Attendu que la loi du 17 juillet 1793 est conçue en termes clairs et précis; qu'elle embrasse, dans sa généralité, toute redevance infectée du vice de féudalité, sous quelque dénomination qu'elle ait été énoncée dans l'acte qui en contient la stipulation;

» Que la convention nationale, sur diverses pétitions qui lui ont été présentées, tendantes à obtenir l'interprétation de cette loi, a constamment déclaré, par plusieurs décrets, que le sens explicite qu'elle présente, est le seul auquel il faille s'arrêter ;

» Qu'il ne laisse aucun lieu de douter s'il y a quelques redevances autres que les rentes ou prestations purement foncières et non féodales, qui soient exceptées de la suppression générale ;

» Que les référés des tribunaux au corps législatif ne doivent avoir pour objet que l'interprétation des lois, quand elles présentent dans leurs dispositions un sens équivoque ;

» Que, lorsque ces dispositions sont intelligibles et claires, référer dans ces circonstances au corps législatif, ce serait, de la part des tribunaux, vouloir lui faire exercer le pouvoir judiciaire, ce qui serait contraire à l'art. 202 de l'acte constitutionnel;

» Le directoire exécutif arrête que, par le commissaire du directoire exécutif près le tribunal de cassation, le référé dont il s'agit sera dénoncé au tribunal, pour être annulé comme contenant déni de justice et excès de pouvoir ».

Et le 14 ventôse suivant, arrêt de la cour de cassation ainsi conçu :

« Le substitut du commissaire du directoire exécutif près le tribunal de cassation expose qu'il lui a été adressé par le ministre de la justice, un arrêté du directoire exécutif.... qui le charge de dénoncer un jugement du tribunal civil du département des Ardennes, du 12 messidor an 6, qui a arrêté un référé au corps législatif sur la question de savoir si un bail emphytéotique à titre de cens et rente seigneuriale, est compris dans la suppression des droits féodaux portée par la loi du 17 juillet 1793.

» Il suffit de lire la clause de ce bail qui contient l'obligation de payer la somme de 677 livres de *redevance*, *cens et rente seigneuriale*, pour se convaincre qu'il est infecté de féodalité, et que par conséquent il est compris dans la proscription portée contre tous les actes de cette nature, dans l'art. 1er de ladite loi du 17 juillet 1793.

» Dans ces circonstances, attendu que référer au corps législatif sur une question décidée par les lois, c'est vouloir lui faire exercer les fonctions judiciaires, et par conséquent violer la loi, je requiers qu'il plaise au tribunal casser et annuler le jugement dénoncé comme contraire à l'art. 202 de la constitution.... *Signé* Lefessier.

» Ouï le rapport du cit. Gamon, l'un des juges, et les conclusions du cit. Jourde, substitut du commissaire du directoire exécutif;

» Vu les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793... ;

» Vu aussi l'art. 202 de l'acte constitutionnel, portant : *les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées ni par le corps législatif ni par le directoire exécutif;*

» Vu enfin l'art. 3 de la loi du 10 vendémiaire an 4, qui porte que le ministre de la justice *soumet les questions qui lui sont proposées relativement à l'ordre judiciaire et* QUI EXIGENT UNE INTERPRÉTATION DE LA LOI, *au directoire exécutif qui le transmet au conseil des cinq cents ;*

» Considérant que la loi du 17 juillet 1793 est conçue en termes clairs et précis; qu'elle embrasse dans sa généralité toute redevance infectée du vice de féodalité; qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une rente de cette nature; qu'elle est donc supprimée sans indemnité ;

» Et attendu que le référé ordonné par le tribunal civil des Ardennes n'a point pour objet la solution d'une question proprement dite; qu'il suspend donc sans motif le cours de la justice, et tend à faire immiscer le corps législatif dans les fonctions judiciaires dont l'exercice lui est interdit par l'acte constitutionnel; que, sous ce rapport, le tribunal

civil des Ardennes a commis un déni de justice et un excès de pouvoir;

« Par ces motifs, le tribunal, faisant droit au réquisitoire, casse et annulle le jugement rendu le 12 messidor an 6, par le tribunal civil du département des Ardennes... ».

Sans contredit, le jugement du tribunal des Ardennes devait être cassé.

Il devait l'être, comme renfermant un vrai déni de justice, et violant l'art. 202 de la constitution de l'an 3 (1).

Mais devait-il l'être par la considération que la loi du 17 juillet 1793 supprime même les rentes réservées avec la qualification de *seigneuriales* par des baux emphytéotiques à temps? Je ne crains pas de le dire, non; et ce n'est ni sous ce rapport que le directoire l'eût dénoncé, ni par ce motif que le tribunal de cassation l'eût annulé, si la question eût été proposée à l'un et à l'autre sous son véritable aspect.

Aussi, examinée depuis avec toute l'attention qu'elle méritait, cette question a-t-elle reçu presqu'en même temps une solution toute différente et de la part du gouvernement et de la part de la cour de cassation.

En rendant compte, dans le plaidoyer du 11 fructidor an 11, de l'arrêté du 11 messidor an 10, par lequel le gouvernement l'avait décidée dans un sens absolument opposé à l'arrêté du directoire exécutif du 14 pluviôse an 7, j'ai dit qu'un arrêt de la cour de cassation, du 29 thermidor an 10, l'avait résolue dans le même sens; et l'on va voir dans quelle espèce cet arrêt était intervenu.

Le 20 juillet 1778, contrat notarié par lequel le sieur Destourmelle, alors seigneur de la commune de Sailly, département du Pas-de-Calais, cède et abandonne à Jean-Pierre Demailly, pour en jouir à titre de bail emphytéotique pendant 99 ans, un moulin à vent situé dans cette commune et les terrains qui en dépendent.

Quatre dispositions sont à remarquer dans cet acte

1° Jean-Pierre Demailly s'oblige à payer au sieur Destourmelle ou ses ayant-cause, tant que durera le bail, une redevance annuelle et *seigneuriale*.

2° Le bailleur se réserve *la justice et seigneurie directe, foi et hommage tant du moulin que du terrain sur lequel il est construit, pour par lui les faire valoir et exercer et les porter à son suzerain, quand et ainsi qu'il appartiendra.*

3° Il se réserve pareillement, *en cas de vente, don, cession, transport ou autre aliénation quelconque, les* DROITS SEIGNEURIAUX, *à raison du sixième denier du prix, prisée ou estimation; et en cas de décès du propriétaire, de 60 livres à raison de la totalité du moulin ou de la moitié d'icelui.*

4° Enfin, *à défaut de paiement pendant trois années de la redevance ou fermage ci-dessus convenu*, le sieur Destourmelle se réserve la faculté *de résilier le bail emphytéotique et d'obliger le preneur de s'en désister, sans restitution du pot de vin ni dommages et intérêts, et sans que cette clause puisse être comminatoire, mais de rigueur.*

En 1797, le sieur Jourdain-Laloge, acquéreur de la terre de Sailly et de tous les droits qu'y avait eus le sieur Destourmelle, fait citer Jean-Pierre Demailly, d'abord au bureau de paix, ensuite au tribunal civil du département du Pas-de-Calais, pour se voir condamner à lui payer les trois années échues de la redevance emphytéotique stipulée par l'acte du 20 juillet 1778.

Jean-Pierre Demailly lui oppose la loi du 27 juillet 1793, le décret du 2 octobre suivant et celui du 7 ventôse an 2.

Le 18 thermidor an 6, jugement par défaut qui déclare le sieur Jourdain-Laloge non-recevable.

Opposition à ce jugement de la part du sieur Jourdain-Laloge. Jugement contradictoire du 26 thermidor an 7 qui l'en déboute.

Appel, et le 22 brumaire an 10, arrêt de la cour de Douay, qui infirme les deux jugemens, ordonne l'exécution du bail emphytéotique, à l'exception des clauses relatives aux droits de lods et ventes et autres droits seigneuriaux, et condamne Jean-Pierre Demailly au paiement des arrérages réclamés par l'appelant.

« C'est ce jugement (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) que Jean-Pierre Demailly vous dénonce, comme ayant enfreint les lois sur lesquelles il fondait toute sa défense, tant devant les premiers juges qu'au tribunal d'appel.

« Nous ne ferons, sur tout ce qu'il vous a dit à cet égard, que des observations aussi simples que rapides.

« Il est universellement reconnu que la loi du 17 juillet 1793 a été beaucoup trop loin, en abolissant les redevances foncières stipulées par des actes de concession de fonds, soit sous la qualification de rentes seigneuriales, soit avec mélange de sens, de lods

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Référé au législateur.*

et ventes, ou d'autres droits féodaux ou censuels.

» Il faut donc bien se garder d'étendre les dispositions de cette loi au-delà de ce qu'exigent rigoureusement les termes dans lesquels elle est conçue : *odia restringenda.*

» Or, que porte la loi du 17 juillet 1793? Elle supprime sans indemnité, *toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels*, MÊME *ceux conservés par le décret du* 25 *août* 1792.

» Dans cette disposition, le mot *même* est très-remarquable. Il annonce, il caractérise, il fixe le *maximum* de la volonté du législateur; il prouve que le législateur n'a entendu supprimer rien au-delà des redevances sur la conservation desquelles la loi du 25 août 1792 avait jugé nécessaire de s'expliquer.

» Et quelles étaient ces redevances? Celles-là, celles-là seules, qui avaient *pour cause*, ainsi que s'exprimait l'art. 5, *une concession primitive de fonds* prouvée par *l'acte patrimonial d'inféodation, d'acensement* ou *de bail à cens.*

» La loi du 25 août 1792 n'avait pas parlé des redevances établies, soit par de simples baux à ferme, soit par des baux emphytéotiques à temps, soit par des baux à domaine congéable, soit par tout autre titre de concession précaire ou révocable à volonté; il était trop loin de la pensée des auteurs de cette loi, que l'on dût être tenté de les regarder comme susceptibles de suppression, pour qu'ils songeassent à les en garantir.

» Et puisque c'est à cette loi que se réfère celle du 17 juillet 1793, puisque les redevances conservées par la première, forment le point extrême sur lequel frappe la suppression prononcée par la seconde, il est clair que la suppression prononcée par la seconde ne s'étend point au-delà des redevances créées par inféodation, acensement ou bail à cens, c'est-à-dire, par un titre féodal ou censuel emportant aliénation du fonds à perpétuité.

» La loi du 17 juillet 1793 laisse donc intactes les redevances, même qualifiées seigneuriales, qui ont été stipulées, soit par des Emphytéoses à temps, soit par des baux à ferme.

» Et cela est si vrai que, lorsque l'on s'aperçut du silence de la loi du 17 juillet 1793 sur cette dernière espèce de redevances, il fallut une loi expresse et spéciale pour les supprimer.

» Cette loi fut rendue le 1er brumaire an 2, et voici ce qu'elle portait : *Il est défendu à tous propriétaire ou fermier non cultivateurs, dont les métayers, colons ou fermiers exploitent... en vertu de baux postérieurs aux décrets portant suppression des droits ci-après dénommés, d'exiger ni recevoir d'eux, soit en nature, soit en équivalent, aucun droit de dîmes, agriers, rentes seigneuriales, ou autres redevances, soit ecclésiastiques, soit féodales* ou *censuelles, en fruits, denrées ou argent, sous quelque dénomination qu'elles soient connues*, et ce *nonobstant toutes stipulations qui demeurent nulles.*

» Et la preuve que le législateur lui-même considéra cette disposition comme véritablement nouvelle, c'est qu'il déclara tout de suite, art. 2, que « ne pourraient néanmoins » être répétés les sommes ou objets payés » pour raison des droits ci-dessus avant la » publication du présent décret ».

» Mais bientôt il a été reconnu que cette loi avait outre-passé les bornes de la justice; et par celle du 27 brumaire an 5, elle a été *rapportée quant aux baux et stipulations consentis avant la publication.*

» Il est donc aujourd'hui bien constant que les redevances qualifiées seigneuriales, qui ont été stipulées par des baux antérieurs à la publication de la loi du 1er brumaire an 2, continuent d'être exigibles, nonobstant cette loi qui les supprimait illégalement, et à plus forte raison nonobstant la loi du 17 juillet 1793, qui n'en parlait point du tout, et dans les dispositions de laquelle la loi du 1er brumaire an 2 prouvait démonstrativement qu'elles n'étaient pas comprises.

» Et vainement prétendrait-on établir, à cet égard, une différence entre les baux ordinaires et les baux emphytéotiques, soit à temps fixe, soit d'une durée indéfinie, mais révocable.

» La raison est la même pour les uns que pour les autres; car les uns ne sont pas, plus que les autres, translatifs de propriété incommutable; les uns ne tiennent pas plus que les autres, nature d'inféodation ou d'acensement; les redevances stipulées par les uns, ne sont, comme les redevances stipulées par les autres, que la simple représentation du revenu du fonds.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de Jean-Pierre Demailly, et de le condamner à l'amende de 150 francs ».

Sur ces conclusions, arrêt du 29 thermidor an 10, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel,

« Attendu que les lois invoquées ne sont nullement applicables à l'espèce actuelle,

où il s'agit d'un *bail* et de redevances qualifiées *fermages ;*

« Le tribunal rejette la requête de Jean-Pierre Demailly... ».

Une chose très-remarquable, c'est qu'au moment où elle a rendu cet arrêt, la cour de cassation ne connaissait pas l'arrêté du gouvernement du 11 messidor précédent : elle ne l'a connu, et je ne l'ai connu moi-même que plus d'un an après.

Ainsi, sans s'être préalablement communiqué leurs idées respectives, le gouvernement et la cour de cassation, saisis presqu'en même temps de la même question, se sont rencontrés, par la seule impulsion des principes, dans la solution dont elle était susceptible : ils se sont accordés, sans s'entendre, à décider que les rentes qualifiées féodales, qui forment le prix d'une Emphytéose temporaire, ne sont féodales que de nom, et qu'elles n'ont reçu aucune atteinte par la loi du 17 juillet 1793.

V. encore l'article *Engagement*, § 1, et le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Emphytéose*, §. 5, n°. 4.

§. II. 1° *Doit-on, relativement à la question de savoir si une redevance emphytéotique a été abolie ou maintenue par les lois nouvelles, assimiler à une* **Emphytéose** *temporaire ou à vie, une* **Emphytéose** *stipulée perpétuelle, mais résoluble par l'extinction de la postérité du preneur ?*

2° *Quels sont les caractères distinctifs du bail à cens et du bail emphytéotique ; et dans quel cas un acte qualifié de bail* **emphytéotique**, *doit-il être considéré comme un bail à cens ?*

V. l'article *Moulin*, §. 1.

§. III. 1° *Quel était, avant le Code civil, dans les baux emphytéotiques et dans les baux à rente ou à locatairie perpétuelle, l'effet des clauses portant qu'à défaut de paiement de la redevance, pendant un certain nombre d'années, le bailleur pourrait rentrer, de plein droit et sans forme de procès, dans le bien qu'il abandonnait au preneur ?*

2° *Quel est l'effet de ces clauses sous le Code civil ?*

3° *Quel est, contre l'emphytéote qui a cédé son droit à un tiers, moyennant une redevance annuelle, l'effet, soit du jugement par lequel le bailleur a fait résoudre le bail emphytéotique contradictoirement avec le cessionnaire, soit de la convention par laquelle celui-ci en a volontairement consenti la résolution faute d'accomplissement des conditions imposées au preneur primitif ?*

I. La première question a été agitée devant la cour de cassation, dans l'espèce suivante.

Le 4 janvier 1744, contrat par lequel les administrateurs de l'hospice d'Aigue-Perse cèdent et transportent à Antoine Bournichon, une maison, un jardin et une chenevière, moyennant une rente foncière et annuelle de 18 livres, à défaut de paiement de laquelle pendant deux années, les bailleurs se réservent la faculté de se remettre en possession, sans forme de procès.

Le 11 mars 1752, Antoine Bournichon n'ayant encore rien payé des arrérages échus de cette rente, les administrateurs de l'hospice le font assigner, tant pour se voir condamner à les leur payer, que pour voir dire qu'en vertu de la clause commissoire dont il vient d'être parlé, ils seront remis en possession du bien qu'ils lui ont arrenté.

Le lendemain de cette citation, contrat, ou pour parler plus juste, projet de contrat d'échange sous seing-privé, par lequel, entre autres dispositions, les administrateurs de l'hospice d'Aigue-Perse cèdent aux religieuses Ursulines de la même ville, la rente foncière qui leur était due par Antoine Bournichon. Il n'est parlé dans cet acte ni des arrérages de la rente, ni de l'action en commise que les administrateurs de l'hospice venaient d'intenter contre le redevable.

Cet acte ne pouvait être exécuté, ni même devenir obligatoire, d'après l'édit du mois d'août 1749, concernant les gens de mainmorte, qu'après avoir été autorisé par des lettres-patentes duement enregistrées.

Ces lettres-patentes ne sont expédiées qu'au mois de juin 1757, et enregistrées au parlement de Paris que le 6 septembre 1758 ; et l'échange n'est en conséquence consommé que par contrat notarié du 9 mai 1759.

Cependant il paraît que les parties contractantes avaient respectivement joui, immédiatement après l'acte sous seing-privé du 28 mars 1752, des objets qu'elles s'étaient réciproquement donnés en échange.

Il est d'ailleurs constant qu'Antoine Bournichon se voyant poursuivi par la citation du 11 du même mois, et se sentant hors d'état de se maintenir dans un bien dont il ne pouvait acquitter les rentes échues, prit le parti d'abandonner ce bien.

Dans ces circonstances, par acte du 12 février 1754, les Ursulines transportent et délaissent ce bien, comme *leur appartenant*, à Martin Thévenon, pour en jouir *à titre de rente foncière*.

Martin Thévenon en jouit effectivement pendant vingt-trois années consécutives, sans aucune réclamation de la part d'Antoine Bournichon.

Le 23 avril 1777, les enfans et héritiers de celui-ci font assigner Martin Thévenon en délaissement de la maison, du jardin et de la chenevière : ils se fondent sur le contrat du 4 janvier 1744, qui a, disent-ils, rendu leur père propriétaire de cet héritage, et qu'aucun acte, soit volontaire, soit judiciaire, n'a révoqué depuis.

Martin Thévenon notifie cette demande aux Ursulines, et prend contre elles des conclusions en garantie.

Les Ursulines, de leur côté, font citer en arrière-garantie les administrateurs de l'hospice d'Aigue-Perse.

L'instance se prolonge, sans décision définitive, jusqu'au 12 pluviôse an 8. Alors seulement, il intervient au tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, entre les héritiers Bournichon, les héritiers Thévenon et le commissaire du gouvernement près l'administration centrale, un jugement qui, d'après le principe professé par Mornac et adopté dans nos mœurs, que, dans les baux à rente, nul pacte commissoire ne peut avoir son effet qu'autant qu'il est consacré par l'autorité de la justice, déclare qu'Antoine Bournichon n'a jamais été dépossédé légalement du bien litigieux; adjuge en conséquence à ses héritiers les conclusions de leur demande en désistement, et condamne le gouvernement à garantir les héritiers Thévenon.

Le gouvernement acquiesce à ce jugement, mais les héritiers Thévenon en appellent.

Le 1er messidor an 9, la cour d'appel de Riom déclare qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation de la part des héritiers Thévenon. Ils emploient trois moyens : violation des règles de la procédure; violation de la loi 2, C. *de jure emphyteutico;* violation de la loi du contrat.

Arrêt de la section des requêtes du 8 fructidor an 10, qui admet leur recours.

La cause portée à la section civile, est distribuée à M. Vergès. Après le rapport de ce magistrat, j'ai dit :

« La prétendue violation des règles de la procédure, qui forme le premier moyen de cassation des demandeurs, a été complètement couverte en première instance par le fait des demandeurs eux-mêmes; ainsi, nous ne devons pas nous y arrêter.

» La loi 2, C. *de jure emphyteutico*, ne peut, par elle-même, fournir une ouverture de cassation, parceque, dans les pays de droit écrit, comme dans les pays coutumiers, l'emphytéote qui a laissé écouler trois ans sans acquitter sa redevance, ne peut, nonobstant cette loi, être dépossédé que par les voies judiciaires. C'est ce qu'attestent Catellan, liv. 3, chap. 7, et Serres, liv. 3, tit. 25, §. 3.

» Mais si le tribunal d'appel de Riom n'a violé ni cette loi ni les règles de la procédure, n'a-t-il pas du moins contrevenu à la loi du contrat; n'a-t-il pas abusé de son pouvoir pour détruire une stipulation à laquelle s'était soumis Antoine Bournichon, en souscrivant le bail à rente du 4 janvier 1744? Telle est la véritable question de la cause; et cette question, comme vous l'a justement observé le cit. rapporteur, en renferme deux.

» La résolution du bail à rente, du 4 janvier 1744, n'a-t-elle pas été opérée sans jugement, par le seul fait du déguerpissement d'Antoine Bournichon, à la suite de la citation que lui avaient donnée les administrateurs de l'hospice d'Aigue-Perse, le 11 mars 1752? C'est la première.

» Si le bail à rente du 4 janvier 1744 n'avait pas été résolu par ce déguerpissement, n'aurait-il pas dû au moins être déclaré tel par le jugement qu'a confirmé le tribunal d'appel de Riom? C'est la seconde.

» Sur la première question, il est un point de droit incontestable : c'est que les voies de fait étant prohibées en France, le concours de la justice est, en général, nécessaire pour donner leur effet aux clauses des baux à rente par lesquelles les bailleurs se réservent la faculté de rentrer dans leurs biens, à défaut de paiement de plus ou moins d'années d'arrérages.

» Ce principe est si sacré, qu'il ne dépend pas des parties contractantes d'y déroger par les stipulations qu'elles insèrent dans les baux : ces stipulations, dit Serres, *n'étant que comminatoires, l'emphytéote ne peut être dépossédé que par les voies de la justice*.

» Mais lorsque le preneur à rente a été, pendant le temps fixé par le bail, en défaut de payer sa redevance, et que le bailleur l'a actionné en justice, pour voir déclarer le bail même résolu, est-il absolument indispensable qu'un jugement vienne, sur la demande de celui-ci, ordonner l'expulsion de celui-là?

» Il est un cas où bien certainement cela n'est pas nécessaire: c'est celui où le preneur, acquiesçant à la demande formée contre lui, reconnaît, soit par acte sous seing-privé, soit devant notaires, qu'il n'a plus aucun droit à l'héritage qui lui a été baillé à rente, et consent à la rentrée en possession du bailleur.

» Et pourquoi alors n'est-il pas besoin de jugement? C'est parceque les contrats se dissolvent de la même manière qu'ils ont été formés : c'est parceque le même consentement réciproque des parties qui a formé le bail à rente, suffit pour le dissoudre.

» Mais ce consentement réciproque, faut-il toujours un acte conventionnel pour l'exprimer? Si, au lieu de le manifester par écrit, le bailleur et le preneur l'énoncent par des faits positifs, ne doit-il pas avoir entre eux la même force que s'il était consigné sur le papier?

» Il est certain que des faits positifs en matière de contrats, équipollent à des stipulations expresses.

» Ainsi, l'hôtellier qui reçoit un voyageur dans son hôtellerie, s'impose, relativement à ses effets, toutes les obligations d'un dépositaire.

» Ainsi, la personne à qui j'envoie une procuration pour faire quelque chose en mon nom, et qui, sans accepter expressément cette procuration, fait tout ce qu'elle lui prescrit, contracte envers moi tous les engagemens d'un mandataire.

» Ainsi, la loi 5, D. *rem ratam haberi*, déclare que, pour ratifier ce qui a été fait en notre nom, il n'est pas nécessaire que nous en exprimions la volonté par des paroles, et qu'il suffit de la manifester par notre conduite : *Non tantùm verbis ratum haberi potest, sed etiam actu.*

» Cela posé, que voyons-nous dans les procédés respectifs de l'hospice d'Aigue-Perse et d'Antoine Bournichon?

» Le 11 mars 1752, l'hospice d'Aigue-Perse fait assigner Antoine Bournichon en résolution du bail à rente de 1744. Par là, l'hospice d'Aigue-Perse manifeste clairement sa volonté de rentrer dans le bien qu'il a baillé à rente. Voilà donc la résolution à demi opérée; il n'y manque plus, pour la consommer, que la volonté d'Antoine Bournichon.

» Eh bien! Cette volonté, Antoine Bournichon l'exprime, en abandonnant le bien qu'il a pris à rente; et cet abandon, il ne le fait pas sans réflexion; il ne le fait que parcequ'il est poursuivi; il ne le fait que parcequ'il reconnaît son impuissance d'acquitter les charges du bien qu'il abdique. Vingt-trois années s'écoulent sans qu'il revienne sur ses pas; et il meurt sans avoir annoncé le moindre changement de volonté à cet égard.

» Les défendeurs, qui sentent aujourd'hui toutes les conséquences de ce fait important et décisif, voudraient, pour la première fois, le révoquer en doute; mais il est constaté par le jugement même du tribunal d'appel de Riom. Ce jugement porte que *Bournichon, après avoir négligé de payer la rente, abandonna la maison en question, et s'absenta d'Aigue-Perse.*

» Assurément, Antoine Bournichon ne pouvait pas exprimer, d'une manière plus positive, son adhésion à la demande intentée contre lui par l'hospice d'Aigue-Perse. Il a fait, en abandonnant le bien que réclamait sur lui l'hospice d'Aigue-Perse, ce que fait un débiteur, en payant la somme pour laquelle il est poursuivi en justice : et de même que celui-ci reconnaît, par son paiement, la légitimité de sa dette, de même aussi Antoine Bournichon a reconnu, en abandonnant le bien dont il est ici question, le droit que l'hospice d'Aigue-Perse avait d'y rentrer.

» Et vainement vient-on vous dire qu'au moment où il a fait son abandon, la rente foncière n'appartenait plus à l'hospice d'Aigue-Perse.

» Il est vrai que l'hospice d'Aigue-Perse en avait fait la cession, à titre d'échange, aux religieuses Ursulines. Mais cette cession n'était encore qu'en projet; elle n'a été réalisée que par le contrat passé en 1759, d'après les lettres-patentes de 1757; jusque-là, les Ursulines n'ont joui et n'out pu jouir, elles n'ont disposé et pu disposer, que pour le compte de l'hospice; et cela est prouvé par les lettres patentes elles-mêmes, puisqu'elles n'approuvent pas un échange déjà effectué, mais seulement un échange *proposé*, un échange encore à faire.

» Ce qui nous étonne, c'est de voir les défendeurs s'emparer de cette circonstance, pour en conclure que les Ursulines n'ont conféré à Martin Thévenon aucun droit sur le bien aujourd'hui en litige, lorsqu'elles en ont disposé par bail à rente à son profit. Il est cependant bien sensible que le bail à rente qu'elles ont alors souscrit, doit être considéré comme souscrit par l'hospice d'Aigue-Perse, puisque l'hospice d'Aigue-Perse avait consenti que de fait les Ursulines agissent dès ce moment comme propriétaires de la rente foncière, et par conséquent comme ayant le plein et libre exercice de tous les

droits qui dérivaient de l'acte constitutif de cette rente : droits parmi lesquels figurait éminemment celui de poursuivre l'effet de la citation du 11 mars 1752.

» Ce qu'il y a de certain, c'est que l'hospice d'Aigue-Perse n'a jamais réclamé contre le bail à rente du 12 février 1754; et une chose non moins certaine, c'est que lui seul aurait eu qualité pour le faire; encore n'y aurait-il plus été recevable après la consommation de l'échange opéré en vertu des lettres-patentes de 1757.

» La citation du 11 mars 1752 conservait donc encore tout son effet, lorsque Bournichon a fait son déguerpissement. Il ne l'a donc fait, que par suite de la citation; il ne l'a donc fait, qu'en adhérant à la citation; il ne l'a donc fait, qu'en reconnaissant la légitimité de la demande contenue dans la citation.

» Dès-là, nul doute que la résolution du bail à rente de 1744 n'ait été demandée d'une part, et consentie de l'autre.

» Dès-là, par conséquent, nul doute que la loi du contrat n'ait été violée par le jugement du tribunal d'appel de Riom.

» Elle l'a encore été sous un autre rapport, et tel est le résultat de la solution que va recevoir notre seconde question.

» Par le bail à rente de 1744, il avait été convenu qu'à défaut de paiement de la rente pendant deux années consécutives, l'hospice d'Aigue-Perse pourrait rentrer dans le bien, sans forme de procès.

» Le cas prévu est arrivé : Antoine Bournichon a laissé écouler, non seulement deux, mais jusqu'à huit années, sans payer sa rente. Qu'a fait alors l'hospice d'Aigue-Perse? Il a usé du droit qu'il s'était réservé. A la vérité, il n'est pas rentré dans le bien, *sans forme de procès* (les principes de notre jurisprudence ne le lui permettaient pas); mais il a imploré, pour y rentrer légalement, l'autorité de la justice; et dès ce moment, le droit d'y rentrer en effet lui a été irrévocablement acquis. Telle était la loi que les parties s'étaient imposée par le contrat de 1744 : et cette loi n'était pas, ne pouvait pas être illusoire.

» Nous savons bien que, sous l'ancien régime, la plupart des auteurs du ressort du parlement de Paris, abusant du principe qui défend aux parties de se faire justice à elles-mêmes, regardaient ces sortes de clauses comme purement comminatoires, et permettaient au preneur à rente de se maintenir dans le bien, en acquittant, avant l'exécution du jugement qui prononçait la commise, tous les arrérages accumulés jusqu'alors.

» Mais la doctrine de ces auteurs était marquée au coin de l'erreur la plus manifeste : destructive des conditions sans lesquelles les contrats n'auraient pas eu lieu, elle était attentatoire à la foi publique; elle attaquait les conventions sociales jusque dans leurs bases les plus sacrées.

» Les héritiers Thévenon étaient donc bien fondés à se plaindre devant le tribunal d'appel, de ce que les juges de première instance avaient méprisé la clause dont il s'agit.

» Le tribunal d'appel devait donc, s'il ne trouvait pas le bail à rente résolu de fait par le déguerpissement d'Antoine Bournichon, le déclarer résolu par le défaut dans lequel avait été celui-ci, pendant plus de deux ans, d'acquitter les arrérages de sa rente.

» Inutile d'objecter, avec les défendeurs, qu'à l'époque où les Ursulines d'Aigue-Perse ont disposé du bien qui formait l'objet du bail, Bournichon ne leur devait pas encore deux années d'arrérages.

» Il y a deux réponses également décisives à cette objection; et déjà nous les avons indiquées, en discutant notre première question.

» D'abord, les Ursulines d'Aigue-Perse n'ont pu disposer de ce bien en 1754, que comme les prête-noms de l'hospice; et la disposition qu'elles en ont faite à cette époque, doit être considérée comme faite par l'hospice lui-même, à qui certainement il était dû plus de deux années d'arrérages.

» Ensuite, il est bien constant que l'hospice d'Aigue-Perse, en transportant sa rente foncière aux Ursulines, pour en jouir même avant l'approbation du projet d'échange, la leur a transportée avec tous les droits qui y étaient attachés; qu'il la leur a conséquemment transporté avec le droit de suivre l'effet de la citation du 11 mars 1752, et que conséquemment encore, si Bournichon eût réclamé en 1754 contre la disposition que faisaient les Ursulines de l'objet affecté à la rente, les Ursulines auraient eu le droit de le faire déclarer déchu de son bail.

» Or, le droit que les Ursulines avaient en 1754, leurs cessionnaires l'avaient certainement encore en 1777, lorsque les héritiers de Bournichon sont venus les inquiéter par une demande que Bournichon lui-même n'avait pas osé former de son vivant.

» Le tribunal d'appel de Riom devait donc prononcer la déchéance des héritiers de Bournichon; et en ne le faisant pas, il a porté

à la loi du contrat une atteinte qui appelle toute la sévérité du tribunal suprême.

» Nous estimons en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement attaqué, et d'ordonner qu'à notre diligence, le jugement de cassation sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal d'appel de Riom ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 1er thermidor an 11, par lequel,

» Vu les ordonnances de 1510 et 1539, desquelles il résulte que les conventions légitimes doivent être exécutées; la loi 23, D. *de regulis juris*; la loi 4, C. *de pactis*, et la loi 1, §. 12, D. *ad Senatus-Consultum tertullianum*;

» Considérant qu'il est établi au procès, que les administrateurs de l'hospice firent assigner, le 11 mars 1752, Antoine Bournichon; que cette assignation eut uniquement pour objet de faire déclarer qu'en vertu d'une des clauses du contrat de 1744, ils étaient fondés à reprendre la maison dont il s'agit, eu égard au défaut absolu du paiement de la rente; qu'il est reconnu que Bournichon ne fut pas plus exact à payer la rente aux religieuses Ursulines, lorsqu'elles en sont devenues cessionnaires;

» Qu'il est établi au procès, que Bournichon, se voyant extrêmement obéré, prit le parti d'abandonner ladite maison; qu'il quitta même la commune d'Aigue-Perse, et alla s'établir dans une commune voisine;

» Que les religieuses Ursulines, subrogées aux droits des administrateurs, donnèrent alors à rente à Thévenon, la maison abandonnée par Bournichon;

» Qu'au moyen de ce déguerpissement, Bournichon reconnut la justice de l'assignation qui n'avait été dirigée contre lui que pour cet objet, en exécution du pacte commissoire;

» Considérant, en outre, que le déguerpissement opéré par Bournichon, extrêmement obéré, et sa retraite dans une commune voisine, ont été suivis d'une possession publique et paisible de la part de Thévenon pendant plus de vingt-trois ans;

» Que Bournichon est même décédé sans avoir jamais que elle le titre consenti en faveur de Thévenon, par suite du déguerpissement;

» Que cependant le tribunal dont le jugement est attaqué, a fait revivre, au profit des héritiers Bournichon, le bail à rente consenti en 1744; que ce tribunal a autorisé, par son jugement, les héritiers Bournichon à purger la demeure après un aussi long intervalle, quoiqu'ils n'eussent pas même offert le paiement des pensions de la rente, dont leur auteur se trouvait débiteur à l'époque du déguerpissement;

» Que ce tribunal s'est étayé de ce que le pacte commissoire apposé dans le contrat de 1744, n'avait pas été consacré par un jugement;

» Considérant que la jurisprudence invoquée à cet égard par ce tribunal, était sans application à la cause; que cette jurisprudence n'a eu, en effet, pour objet, que d'empêcher les troubles et les voies de fait qui pourraient résulter d'une prise de possession contestée, à laquelle l'autorité judiciaire n'aurait pas concouru;

» Que, dans l'espèce de la cause, on voit au contraire que Bournichon, cité devant les juges pour voir prononcer le déguerpissement en vertu du contrat, a reconnu lui-même la justice de la demande judiciaire, soit en abandonnant la maison, soit en n'élevant jamais, de son vivant, le moindre doute sur l'existence de ce déguerpissement;

» Que la jurisprudence invoquée a été uniquement appliquée au cas où les droits des parties sont encore entiers;

» Que, dans la cause, au contraire, le déguerpissement exécuté par Bournichon, par suite de la demande judiciaire et une possession contraire contre laquelle il n'a pas été réclamé pendant plus de vingt-trois ans, ont entièrement changé les droits des parties;

» Que l'exécution du pacte commissoire, résultant de ce déguerpissement et d'un silence de plus de vingt-trois ans, a produit une nouvelle obligation à laquelle les héritiers Bournichon n'ont plus pu se soustraire;

» Que par conséquent le tribunal dont le jugement est attaqué, en faisant revivre, en faveur des héritiers Bournichon, le bail de 1744, a violé les lois relatives aux conventions, ainsi que les lois qui veulent qu'on ne puisse plus revenir sur des objets exécutés par suite d'une instance judiciaire, et constamment reconnus postérieurement à l'exécution;

» Le tribunal casse le jugement rendu par le tribunal d'appel séant à Riom, le 1er messidor an 9.... ».

II. Le Code civil ne parle, ni du bail à Emphytéose, ni du bail à rente, ni du bail à locatairie perpétuelle; mais de la manière dont il s'explique, art. 530, relativement aux actes portant cession d'un immeuble moyennant une rente *établie à perpétuité*, il

résulte clairement, comme on le verra ci-après §. 5, n° 8, qu'il assimile ces actes, lorsqu'ils sont faits à perpétuité, à des ventes proprement dites.

Ainsi, nul doute que les dispositions du Code civil qui sont relatives aux clauses résolutoires des contrats de vente, ne soient applicables aux clauses résolutoires des contrats qui, sous le Code civil, seraient qualifiés de baux à rente, de baux emphytéotiques et de baux à locatairie perpétuelle.

Et de là il suit que notre seconde question doit être décidée d'après l'art. 1656 du Code civil, c'est-à-dire, que le preneur peut, tant qu'il n'a pas été sommé de payer les arrérages échus, échapper, en les payant, à la résolution de son titre; mais qu'après une sommation à laquelle il n'a pas satisfait sur-le-champ, le juge ne peut plus lui accorder de délai.

La même décision est-elle commune aux actes de cette nature qui ont été passés avant le Code civil?

Oui: cela résulte de ce que j'ai dit dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 3, n° 11; et c'est ce qu'a manifestement supposé la cour de cassation par l'arrêt qu'elle a rendu dans l'espèce suivante.

Le 14 janvier 1760, contrat notarié par lequel le sieur de Caumels cède aux sieurs Anglade un domaine à titre de locatairie perpétuelle, moyennant une redevance annuelle de 700 livres; et stipule, entre autres clauses, que, « dans le cas que lesdits Anglade discontinueront le paiement de ladite rente de locatairie, pendant deux années de suite, il rentrera dans les susdits biens, sans aucune forme ni figure de procès et de plein droit, et en outre lesdits Anglade seront tenus de lui payer, pour dommages-intérêts, la somme de 3,000 livres ».

Le 6 mai 1791, les sieurs Anglade passent au sieur de Caumels un acte récognitif de ce contrat, et y insèrent la même clause résolutoire.

Quelque temps après, le sieur de Caumels transporte sa rente à la dame Gaillard.

Le 17 juin 1811, les sieurs Anglade se trouvant arriérés de plus de deux années dans le paiement de la rente, la dame Gaillard les fait citer à comparaître, le 21 du même mois, devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'elle se propose de former contre eux, tant en paiement des arrérages échus de la redevance, qu'en déguerpissement des biens compris dans le bail à locatairie perpétuelle, avec les 3,000 livres de dommages-intérêts stipulés pour ce cas.

Le 20, c'est-à-dire, la veille de la comparution, Les sieurs Anglade font à la dame Gaillard offre réelle des arrérages dont ils sont redevables, avec les intérêts depuis le jour de la citation et les frais. La dame Gaillard les refuse.

Le 21, les parties comparaissent devant le bureau de paix. Les sieurs Anglade réitèrent leur offre et la dame Gaillard persiste dans son refus, 1° parceque leur offre est tardive, 2° parcequ'elle est insuffisante, en ce qu'elle ne comprend pas les dommages-intérêts qui lui sont dus.

Le 26 juin 1813, arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de la même ville, déclare valable l'offre des sieurs Anglade, et rejette la demande de la dame Gaillard en déguerpissement, attendu que la clause résolutoire stipulée dans le bail à locatairie perpétuelle de 1760, ne dispensait pas le bailleur de constituer les preneurs en demeure; que la dame Gaillard n'a pas satisfait à cette obligation par sa citation devant le bureau de paix; que cette citation n'annonçait que le désir de se concilier et le projet de former une action en justice, dans le cas où l'essai de conciliation viendrait à échouer; que le projet de former une action en justice, n'est pas encore une demande, et qu'elle ne peut conséquemment pas avoir l'effet d'une sommation.

La dame Gaillard se pourvoit en cassation, mais par arrêt du 14 juin 1814, au rapport de M. Zangiacomi,

« Considérant que le bail à locatairie perpétuelle, réunissant les principaux caractères de la vente d'immeubles, est soumis aux règles propres à ce contrat;

» Que l'art. 1656 du Code civil dispose: *s'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation;*

» Que, dans l'espèce, en considérant comme acte équivalent à une sommation la citation donnée aux Anglade pour comparaître au bureau de paix, il est évident que cet acte n'aurait pu les constituer en demeure, qu'autant que, lors de leurs comparutions au bureau de paix, ils eussent refusé

de payer ce qu'ils redevaient sur le prix de leur bail;

» Mais attendu qu'avant l'échéance et le jour de l'échéance de cette citation, ils ont fait et réitéré l'offre de payer intégralement les sommes dont ils étaient débiteurs; d'où il suit qu'ils n'ont pas été mis en demeure de s'acquitter, et que par conséquent il n'y avait pas lieu de prononcer la résiliation du bail;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

D'après la manière dont est motivé cet arrêt, il n'y a nul doute que, si les sieurs Anglade, au lieu d'être simplement cités devant le bureau de paix, avaient été *sommés* de payer les arrérages échus, ils n'auraient plus été admis à purger leur demeure, quoique le titre en vertu duquel ils devaient ces arrérages, fût antérieur au Code civil.

C'est ce qu'a en effet jugé, depuis, un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Le 22 octobre 1718, le sieur Fortin cède et baille au sieur Perrin plusieurs pièces de terre, moyennant une redevance perpétuelle, et stipule notamment qu'en cas de cessation de paiement de la redevance pendant trois ans, il rentrera de plein droit dans la propriété des biens qu'il abandonne.

Après la publication du Code civil, l'héritier du sieur Perrin cesse de payer la rente pendant plus de trois ans.

L'héritier du sieur Fortin lui fait une sommation, à la suite de laquelle il l'assigne en paiement des arrérages échus et en délaissement des fonds.

L'héritier du sieur Perrin fait offre réelle des arrérages échus, et soutient que la résolution du bail à rente n'étant pas encore prononcée, cette offre doit, d'après l'ancienne jurisprudence à laquelle le Code civil n'a pu, dit-il, déroger que pour l'avenir, faire tomber la demande en délaissement.

Jugement du tribunal de première instance d'Orange, du 4 décembre 1816, qui, sans s'arrêter à cette défense, et vu l'art. 1656 du Code civil, déclare le contrat du 22 octobre 1818 résolu, et condamne l'héritier du sur Perrin à délaisser les fonds donnés à rente.

Appel, et le 27 mai 1817, arrêt de la cour royale de Nismes, qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation fondé sur l'art. 2 du Code civil qui interdit toute rétroactivité dans les lois nouvelles.

Mais par arrêt du 16 juin 1818, au rapport de M. Rousseau,

« Attendu que, s'agissant, dans l'espèce, de mise en demeure postérieure à la promulgation du Code civil, la cour d'appel de Nismes a pu en appliquer les dispositions, le législateur ayant pu régler pour l'avenir l'exécution des contrats;

» Que par conséquent il n'y a aucune fausse application de l'art. 1656 du Code civil;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Qui le croirait? Deux arrêts aussi formels n'ont pas empêché la cour de cassation elle-même d'en rendre, depuis, un tout contraire, non sur la question de savoir si l'art. 1656 du Code civil est applicable aux baux à rente passés antérieurement à ce Code; mais, ce qui est bien plus étonnant, sur celle de savoir s'il est applicable aux baux à rente en général.

Le 4 octobre 1754, acte par lequel divers immeubles sont baillés à rente, avec la clause expresse que, dans le cas où les preneurs cesseraient, pendant trois années consécutives, de payer la redevance convenue, le bailleur rentrerait, sans formalité de justice, dans les fonds arrentés.

Le 13 janvier 1812, le sieur Jobert, héritier du bailleur, fait aux sieur et dame Bedant, détenteurs actuels de ces fonds, un commandement de payer trois années et plus de la rente foncière qu'ils ont laissé arriérer.

Ce commandement n'étant suivi d'aucun effet, le sieur Jobert les fait assigner, en décembre 1814, devant le tribunal de première instance de Louhans, pour voir prononcer la résolution du bail à rente.

Les sieur et dame Bedant répondent à cette assignation par des offres réelles tant des arrérages échus que des frais de poursuites.

Le sieur Jobert refuse ces offres, et soutient que de deux choses l'une, ou que le bail à rente équipolle au contrat de constitution de rente à prix d'argent, ou qu'il doit être assimilé à la vente; que, dans le premier cas, il est irrévocablement résolu, d'après l'art. 1912 du Code civil, par l'expiration du délai réglé par la loi ou convenu entre les parties, et que, dans le second, il l'est également, d'après l'art. 1656 du même Code, du mo-

ment que le débiteur a été mis en demeure par une sommation.

Sur ces moyens, jugement du tribunal de Louhans qui déclare le contrat du 4 octobre 1754 résolu, et condamne les sieur et dame Bedant à délaisser les fonds dont il s'agit.

Les sieur et dame Bedant appellent de ce jugement; et le 27 juillet 1816, arrêt de la cour royale de Dijon, qui le réforme et déclare valables les offres réelles des appelans,

« Attendu que, quoique le contrat de rente foncière participe à la fois à la nature de rente constituée et à celle du contrat de vente, néanmoins les dispositions spéciales des art. 1912 et 1756 du Code civil ne peuvent lui convenir;

» Que la rente foncière est d'une nature plus favorable; qu'il faut revenir aux principes généraux, et décider que, même après la mise en demeure du preneur, le juge peut lui accorder un délai pour se libérer et se soustraire au déguerpissement ».

Étrange manière de motiver un arrêt!

Le contrat de rente foncière, dit-on, *participe de la nature de la rente constituée et du contrat de vente.*

Mais que doit-on conclure de là en bonne logique? Rien autre chose si ce n'est qu'il faut lui appliquer, soit les règles de l'une, soit les règles de l'autre; et que, dans le cas où elles diffèrent, on doit lui appliquer celles qui sont le moins défavorables au débiteur, c'est-à-dire, celles du contrat de vente.

La rente foncière, dit-on encore, *est d'une nature plus favorable* que la rente constituée et que le prix d'une vente

En quoi l'est-elle plus? Je ne le devine pas. Tout ce que je conçois, c'est que le créancier qui a donné un bien fonds pour prix d'une rente, ne mérite pas moins de faveur que celui qui, pour se procurer une rente, a donné un capital en argent, ou que celui qui, pour se procurer une somme d'argent comptant, a donné un bien fonds.

Il faut revenir aux principes généraux, et décider que, même après la mise en demeure..., le juge peut accorder un délai.

De quels principes généraux veut-on parler? De ceux du droit romain, qui avait, avant le Code civil, une autorité législative dans le ressort de la cour royale de Dijon? Ils étaient directement contraires à ce qu'on leur prête (1).

(1) *V. le Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Clause résolutoire.*

De la jurisprudence d'un grand nombre d'anciens tribunaux qui se permettaient, en cette matière, de violer les conventions les plus formelles des parties? Elle est abrogée par les art. 1130 et 1183 du Code civil. On peut, il est vrai, comme je l'ai dit ailleurs (1), douter au premier abord si elle n'est pas maintenue par le second paragraphe de l'art. 1184; mais toute espèce de doute s'évanouira bientôt, si, à la considération que ce paragraphe est nécessairement limité au cas sur lequel porte l'article dont il fait partie, c'est-à-dire, au cas où la clause résolutoire n'a été que sous-entendue, on ajoute tout ce qu'a écrit là-dessus M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, chap. 4, nos 52 et suivans.

Cependant le sieur Jobert s'étant pourvu en cassation, son recours a été rejeté par arrêt du 19 mai 1819, au rapport de M. Carnot,

« Attendu que les art. 1656 et 1912 du Code civil contiennent des dispositions spéciales aux ventes et aux rentes constituées; et que, dans l'espèce de la cause, il est question d'un bail à rente foncière qui ne contient, ni une vente, proprement dite, ni une rente constituée; que, si les lois nouvelles ont autorisé le rachat des rentes foncières, le bail à rente n'a pas pris pour cela le caractère d'une véritable vente, et moins encore celui d'une rente constituée, quoiqu'il participe de l'un et de l'autre de ces contrats;

» Attendu que les lois spéciales doivent être renfermées dans leurs termes, sans qu'il soit permis d'y donner la moindre extension;

» D'où il suit qu'en jugeant que le *bail* à rente foncière dont il s'agit, ne rentrait pas dans les dispositions exceptionnelles du Code civil, et qu'en déclarant, par suite, purement et simplement comminatoire la stipulation du bail à rente du 4 octobre 1754, la cour royale de Dijon n'a pu violer aucune loi ».

Il est sans doute bien fâcheux que la cour suprême, celle dont l'institution a principalement pour but d'assurer l'uniformité de la jurisprudence, ébranle ainsi, par un arrêt, une doctrine qu'elle avait précédemment consacrée par deux autres; mais il l'est encore bien plus que, pour motiver ce nouvel arrêt, elle argumente comme elle fait.

L'art. 1912 du Code civil est bien une loi

(1) *Ibid.*

spéciale pour les rentes constituées; mais en quoi l'est-il? En ce que, par le seul effet de la cessation de paiement de la rente pendant deux années, et en vertu d'une clause résolutoire purement tacite, il oblige le débiteur à rembourser le capital; en ce que, par conséquent, il forme une véritable exception à l'art. 1184, et ce n'est certainement pas une raison pour appliquer l'art. 1184 à un cas auquel il est absolument étranger, à un cas où il y a stipulation expresse de clause résolutoire.

L'art. 1656 est bien aussi une loi spéciale pour la vente faite sous clause résolutoire; mais en quoi l'est-il? En ce qu'il mitige, au profit de l'acquéreur en retard de payer le prix de son acquisition, la rigueur du principe général qui veut que la clause résolutoire soit encourue du moment que le débiteur est en demeure par le seul laps du délai, et sans qu'il soit besoin de sommation; en ce que, comme l'établit très-bien M. Toullier, il modifie, en cela, ce principe général. Mais si l'on avait pu conclure de là que cet article n'est pas applicable au bail à rente, à quelle conséquence aurait-on dû arriver? A celle-ci: que le principe général reprend, à l'égard du bail à rente, toute son autorité, et que le bail à rente est résolu, de plein droit et sans sommation, par le seul laps du délai convenu; ce qui eût été une raison de plus pour casser l'arrêt de la cour royale de Dijon.

III. Sur la troisième question, *V.* l'article *Résolution*, §. 2.

§. IV. *Les emphytéotes de biens ci-devant ecclésiastiques, qui n'ont pas représenté et fait parapher leurs baux dans le délai et selon le mode prescrit par l'art. 37 de la loi du 11-24 août 1790, en sont-ils déchus?*

Voici un arrêt de l'ancienne cour de cassation, qui prononce pour l'affirmative.

Le 15 juillet 1736, acte par lequel les Minimes de Bourges concèdent à bail emphytéotique, pour 99 ans, un terrain de trois arpens, à la charge par les preneurs de le planter en vignes et moyennant 18 livres de rente.

Le 2 mars 1788, les détenteurs passent, au profit des Minimes d'Issoudun, réunis à ceux de Bourges, une reconnaissance de la rente de 18 livres, qu'ils déclarent former le prix du bail emphytéotique en vertu duquel ils jouissent des trois arpens actuellement plantés en vignes.

Le 7 thermidor an 4, l'administration centrale du département du Cher vend le vignoble de trois arpens à Claude Colonné, et déclare, dans le procès-verbal d'adjudication, que ce terrain est exploité par Patrolin et Delorges, cultivateurs, mais sans bail connu.

Colonné, acquéreur, regardant ceux-ci comme des fermiers, leur fait sommation de représenter leur bail, conformément à la loi du 15 frimaire an 2; et faute par eux d'y avoir satisfait, il les assigne en déchéance de jouissance.

Patrolin et Delorges représentent leur reconnaissance du 2 mars 1788, et soutiennent que cet acte forme pour eux un titre de propriété au moins temporaire.

Sur cette instance, jugement en dernier ressort du district de Bourges, qui déboute Colonné de sa demande, sans doute d'après la loi du 11 ventôse an 2, par laquelle il est déclaré « que les baux emphytéotiques, qui » ont pour objet des biens ci-devant ecclé» siastiques, ont été maintenus par la loi du » 27 avril 1791; qu'il n'a été dérogé à cette » loi, ni par celle du 10 frimaire an 2, dont » les dispositions sont bornées aux domaines » tant de la ci-devant couronne que de la » ci-devant liste civile, ni par celle du 15 » du même mois, qui n'autorise pas les ac» quéreurs à résilier les baux emphytéoti» ques, mais seulement les baux à ferme et » à loyer ».

Colonné se pourvoit par nouvelle action contre Patrolin et Delorges, et conclud à ce qu'ils soient déclarés déchus de leur bail emphytéotique, pour ne l'avoir pas présenté ni fait parapher au district, dans le délai fixé par la loi du 11-24 août 1790.

Le 27 frimaire an 5, jugement qui déboute encore Colonné, et condamne la nation, représentée par le commissaire du pouvoir exécutif près l'administration centrale du département du Cher, à l'indemniser.

Le commissaire se pourvoit en cassation. Sa requête admise, il la fait signifier à Patrolin et Delorges, qui font défaut.

Le 1er nivôse an 6, arrêt de la section civile, au rapport de M. Dutocq, qui,

» Vu les art. 37 et 38 de la loi du 11 août 1790;

» Et attendu qu'en fait, les possesseurs à titre de bail emphytéotique du terrain dont il s'agit, n'avaient point fait la déclaration prescrite par l'art. 37 de la loi du 11 août 1790; qu'ils se trouvaient donc déchus de toute jouissance, d'après l'art. 38 de la même loi; que conséquemment, en les maintenant dans

leur possession, les juges du Cher ont violé ces deux articles;

» Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département du Cher, le 27 frimaire an 5 ».

Mais, on ne peut se le dissimuler, par cet arrêt, l'ancienne cour de cassation a tiré de la loi du 11-24 août 1790 une conséquence à laquelle cette loi ne devait pas la conduire.

A la vérité, l'art. 37 de cette loi oblige « les » fermiers, locataires, *preneurs à bail emphytéotique, et tous autres concessionnaires* ou prétendant droit de jouir des biens » nationaux, *à quelque titre que ce soit*, de » déclarer...., dans la quinzaine de la publication du présent décret, savoir, les » fermiers et locataires, au secrétariat des » districts où ils doivent payer...., et les » autres au secrétariat des districts où se » trouveront les chefs-lieux d'établissement » des corps ou des bénéfices dont lesdits » biens dépendront, comment, en vertu de » quoi ils prétendront jouir, de représenter » et faire parapher leurs titres ».

Mais de ce que cet article impose aux preneurs à bail emphytéotique, ainsi qu'aux *autres concessionnaires à quelque titre que ce soit*, et par conséquent même aux aliénataires incommutables, la même obligation qu'aux fermiers et locataires de représenter et faire parapher leurs titres aux secrétariats des districts, s'ensuit-il que la peine de déchéance prononcée par l'article suivant, soit applicable aux preneurs à bail emphytéotique, comme aux locataires et aux fermiers ordinaires?

Non, et il y en a une raison bien simple: c'est que, si elle était applicable aux emphytéotes à temps, elle le serait aussi aux emphytéotes à perpétuité, aux censitaires, aux preneurs à bail à rente perpétuelle, en un mot, à tous les aliénataires incommutables de biens ci-devant ecclésiastiques; et certainement on ne persuadera à personne que l'assemblée constituante, qui a toujours manifesté un respect si profond pour les propriétés légitimement acquises aux particuliers, ait voulu, par l'art. 38 de la loi dont il s'agit, exproprier des acquéreurs légitimes de biens ci-devant ecclésiastiques, pour le seul défaut de représentation de leurs titres dans un aussi court délai.

Qu'importe que l'art. 38 paraisse, dans son sens littéral, frapper indéfiniment sur tous *ceux qui refuseront de faire leur déclaration?* Cette disposition, indéfinie par elle-même, doit être restreinte d'après la nature même des objets auxquels elle se réfère; elle ne peut par conséquent embrasser que les fermiers et locataires.

Et c'est ce qu'a déclaré un décret rendu à mon rapport, le 21 floréal an 2:

» La convention nationale (porte-t-il), après avoir entendu le rapport de son comité de législation, des domaines et d'aliénation, sur la question proposée par le tribunal du district de Blois, si les dispositions des art. 9, 10, 11, 12 et 13 de la loi du 15 frimaire, relative à la déchéance des fermiers des biens ci-devant ecclésiastiques, qui n'ont pas déclaré, représenté et fait parapher leurs baux aux secrétariats de districts, de la manière et dans le délai déterminés par la loi du 11 août 1790, sont applicables aux baux emphytéotiques des biens compris dans cette dernière loi;

» Considérant que les art. 9, 10, 11, 12 et 13 de la loi du 15 frimaire, ne parlent nullement des baux emphytéotiques, et que *la peine de déchéance prononcée par l'art. 38 de la loi du 11 août 1790, auquel ils se réfèrent, ne frappe que sur les fermiers, et que conséquemment elle est limitée aux preneurs des baux ordinaires;*

» Déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

§. V. 1° *Quels étaient, dans l'ancienne jurisprudence, relativement à la propriété, les droits respectifs du possesseur à titre d'Emphytéose, soit perpétuelle, soit temporaire, et du bailleur?*

2° *Quels sont-ils aujourd'hui? Existe-t-il encore des Emphytéoses proprement dites? Quels seraient les effets d'un contrat par lequel un immeuble serait aujourd'hui baillé à Emphytéose perpétuelle?*

I. L'Emphytéose avait, dans l'ancienne jurisprudence, cela de commun avec le contrat de louage, qu'ils portaient l'un comme l'autre le nom de *Bail*, et que le prix de la jouissance de l'Emphytéose consistait, comme le prix de la jouissance du fermier ou locataire, en une redevance annuelle.

Mais tandis que le fermier ou locataire n'était alors, comme aujourd'hui, qu'un *simple détenteur*, tandis, qu'il était alors, comme aujourd'hui, exclu de l'exercice des actions qui, telles que la revendication et la complainte, présupposent nécessairement la qualité de propriétaire ou de possesseur à titre de propriétaire (1), l'emphytéote

(1) *V.* l'article *Fermier*, §. 1.

était dans une position bien différente, soit que leur titre soit perpétuel, soit qu'il ne soit que temporaire.

1° Lorsque son titre était perpétuel, il avait une action réelle pour revendiquer le fonds compris dans son bail, non seulement contre les tiers, mais encore contre son bailleur, et il ne pouvait perdre le droit de l'exercer que par la commise que lui faisait encourir la cessation du paiement de la redevance à laquelle il s'était obligé. C'est une vérité que la loi 1, §. 1, et la loi 2, D. *si ager vectigalis* SEU EMPHYTEUTICARIUS PETATUR, mettent dans le plus grand jour : *qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis nòn efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversùs quemvis possessorem, sed et adversùs ipsos municipes. Itâ tamen si vectigal solvant.*

Il pouvait aussi hypothéquer le fonds qu'il tenait à Emphytéose, et il n'y avait également que la commise encourue par le défaut de paiement de la rente emphytéotique, qui pût résoudre l'hypothèque dont il grévait ce fonds. Témoin la loi 16, §. 2, D. *de pignoratitiâ actione*, qui dit : *etiam vectigale prædium pignori dari potest* ; et la loi 31, D. *de pignoribus*, qui ajoute : *lex vectigali fundo dicta erat ut* SI POST CERTUM TEMPUS VECTIGAL SOLUTUM NON ESSET, IS FUNDUS AD DOMINUM REDEAT, *posteà is fundus à possessore pignori datus est : quæsitum est an rectè datus est? Respondit : si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit : si cùm in exsolutione vectigalis tàm debitor quàm creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset* FUNDUM SECUNDUM LEGEM DOMINI ESSE, *cujus potior causa esset? Respondit, si (ut proponeretur), vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jura evanuisse.*

Assurément l'emphytéote n'aurait pu ni revendiquer ni hypothéquer les fonds qu'il possédait à ce titre, s'ils ne lui eussent pas appartenu ; car, dans le droit romain, comme parmi nous, l'action en revendication ne pouvait être exercée que par le propriétaire : *res vindicatio soli domino competit*, disent la loi 2, C. *de probationibus*, et la loi 11, C. *de petitione hereditatis* ; et dans le droit romain, comme parmi nous, il n'y avait, suivant une foule de lois citées au mot *Hypothèque*, §. 4 *bis*, n° 1, que le propriétaire d'un immeuble qui pût l'hypothéquer valablement.

Que signifiaient donc la loi 1, §. 1, D. *si ager vectigalis* SIVE EMPHYTEUTICARIUS *petatur*, lorsqu'elle disait que les emphytéotes perpétuels ne devenaient pas propriétaires par les concessions qui leur étaient faites à titre d'Emphytéose, et la loi 31, D. *de pignoribus*, lorsqu'en qualifiant de propriétaire le bailleur d'un fonds emphytéotique, elle supposait que sa concession ne l'avait pas exproprié ?

Elles signifiaient sans doute que l'Emphytéose n'était pas translative de la propriété intégrale ; mais pour les concilier avec celles qui subordonnaient à la qualité de propriétaire, la faculté de revendiquer et d'hypothéquer un bien, il faut nécessairement supposer qu'elles faisaient participer l'Emphytéote à la propriété de son bailleur.

Aussi la plupart des interprètes les ont-ils expliquées par une distinction entre le domaine direct et le domaine utile. Le domaine direct, ont-ils dit, reste entre les mains du bailleur ; mais le domaine utile passe à l'emphytéote : *quamvis dominium* (dit notamment Brunnemann, dans ses *commentarii in pandectas*, sur le titre cité) *tùm de directo, tùm de utili usurpetur, hìc tamen in* §. 1, *quandò dominum negatur, ex adjunctis et oppositione apparet de directo hìc sermonem esse.*

Tous les auteurs n'étaient cependant pas d'accord là-dessus ; et Furgole soutenait notamment, dans son *Traité du franc-alleu*, chap. 5, sect. 3, il prouvait même très-bien, qu'il n'y avait pas, soit dans le Digeste, soit dans le Code, un seul texte duquel on pût inférer que les législateurs romains eussent eu l'idée d'une pareille division de la propriété entre le bailleur et le preneur.

Mais ce n'était-là qu'une querelle de mots ; car Furgole lui même convenait que l'emphytéote avait, sans être nominalement propriétaire, tous les droits résultant d'une propriété assujétie à certaines charges ; et il finissait par reconnaître expressément, n° 76, que, dans l'usage, l'Emphytéose était universellement considérée comme un contrat qui, en réservant au bailleur le *domaine direct avec les droits qui en étaient une suite*, transférait à l'emphytéote le domaine utile, parceque, parmi nous, EMPHYTEUSIS AD INSTAR PATRIMONIORUM REDUCTA EST.

Au surplus, M. Henrion de Pansey établit parfaitement dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Cens*, §. 6, que si la distinction de la propriété en domaine direct et en domaine utile, n'est pas écrite dans les lois romaines, c'est du moins de ces lois qu'elle tira son origine.

« Voici (dit-il) quelle en fut l'occasion.

» Le bail d'un héritage à la charge d'une redevance ou de quelque prestation annuelle

et perpétuelle, n'est proprement dit ni vente ni louage; c'est une espèce de contrat qui participe de l'une et de l'autre.

« Parmi les Romains, il se faisait beaucoup de ces contrats; ils avaient été mis en usage du temps de la république, et ils furent beaucoup plus fréquens du temps des empereurs. Ainsi, l'on baillait, à la charge d'une redevance annuelle et perpétuelle, au profit du public, les terres qui avaient été ôtées aux ennemis vaincus. Les communautés, les villes, et même les particuliers, faisaient aussi de ces sortes de baux.

« On inventa, du temps des empereurs, un contrat particulier qui fut appelé Emphytéose. C'était un bail que l'on faisait de terres en friche, à fin de les cultiver ou de les améliorer. L'empereur Zenon donna une forme certaine à ce contrat, et Justinien la confirma.

« Or, dans tous les contrats qui n'étaient ni vente ni louage, on regardait le bailleur comme retenant toujours la propriété; mais, d'un autre côté, le preneur avait droit de jouir de l'héritage à perpétuité, il le transmettait à son héritier; il y avait cela de particulier dans le contrat appelé Emphytéose, que, si le preneur voulait vendre le fonds, le bailleur avait la préférence sur l'acheteur, ou il lui était permis d'exiger une certaine somme pour approuver la vente.

« Sur ce fondement, on disait tant à l'égard des fonds baillés en général sous une redevance annuelle, qu'à l'égard de ceux qui étaient baillés à titre d'Emphytéose, que le preneur n'était pas véritablement propriétaire de l'héritage; que par conséquent il ne pouvait, à la rigueur, agir en son nom; et que quand quelqu'un le lui ôtait, il fallait que le véritable propriétaire, qui était le bailleur, intentât l'action en son nom; mais comme ce circuit était embarrassant, on trouva qu'il était juste de donner une action au preneur pour revendiquer l'héritage de son chef, et pour exercer tous les droits concernant cet héritage. Cette action fut appelée utile, *actio utilis*, c'est-à-dire, une action fondée sur une considération d'équité; mais l'action qui appartenait au bailleur ou véritable propriétaire, fut appelée *directe*. C'est ce qui est expliqué par tous les auteurs sur le titre du Digeste *si ager vectigal vel emphyteuticarius petatur*. On le voit aussi dans plusieurs lois où il est parlé de cette action directe et de cette action utile.

« Dans le temps que les Français entrèrent dans les Gaules, ils y trouvèrent ces établissemens faits par les Romains. Le droit romain était observé dans toutes les Gaules; c'était avant Justinien, et l'on avait alors le Code Théodosien, où toutes ces matières étaient expliquées.

« Les Français mirent en usage les baux à fief et les baux à cens; mais ces contrats n'ont pris leur forme que long-temps après. Car au commencement de la monarchie, les fiefs étaient bien différens de ce qu'ils ont été depuis. La condition originaire de ces baux était la foi et hommage et le service en guerre; et depuis, les fiefs ont été sujets à des redevances ou prestations pécuniaires, soit ordinaires, soit casuelles.

« Les baux à cens étaient faits à la charge de certaines redevances perpétuelles.

« Dans tout cela, il se fit un mélange des anciens usages des Romains avec ce que les Français avaient inventé de leur chef. Le mot *cens* fut emprunté des Romains; il faudrait faire un long discours pour montrer comment il fut appliqué aux baux qui portent ce nom. On introduisit aussi dans ces contrats ce que les Romains avaient établi pour l'Emphytéose, savoir, le droit de préférence ou de prélation, qui est le *retrait* féodal, et le droit censuel dans les pays où il a lieu, et le droit d'exiger une certaine somme pour approuver la vente, ce qui a formé les droits de quints, lods et vente, et autres semblables.

« Or, la distinction que les Romains avaient faite entre l'action utile et l'action directe, à l'égard des héritages baillés à perpétuité sous une redevance annuelle, produisit la distinction entre le domaine direct et le domaine utile, et l'on ne disait plus que le preneur avait l'action utile, mais qu'il avait le domaine ou la propriété utile. C'est ce qui a été fort bien expliqué par Coquille sur la coutume de Nivernois; et quoique ce soit une chose très-simple, elle a pourtant embarrassé plusieurs auteurs, lesquels, ne voyant pas cette origine, ont dit que la distinction de la propriété ou de la seigneurie directe, d'avec la propriété utile, est une invention des anciens Français, ou de quelqu'un des peuples qui démembrèrent l'empire romain.

« Voilà ce qui regarde l'origine de cette division de la seigneurie privée, en *directe* et *utile* ».

C'est donc une chose bien constante que, dans l'ancienne jurisprudence, l'emphytéote perpétuel participait à la propriété du fonds emphytéotique, en ce sens qu'il en avait le domaine utile, tandis que le bailleur en retenait le domaine direct.

Mais qu'était-ce que le domaine direct dans les mains du bailleur à Emphytéose?

On sent qu'il devait avoir une grande analogie, ou pour parler plus juste, une parfaite similitude avec la *seigneurie directe* du bailleur à fief ou à cens seigneurial, puisqu'il avait, comme on vient de le voir, servi de modèle à celle-ci, et que d'ailleurs, dans l'usage, les mots *domaine direct* et *seigneurie directe* étaient employés indifféremment pour exprimer le droit que le bailleur à fief ou à cens conservait sur l'héritage inféodé ou accensé.

Aussi Bootaric disait-il, dans son commentaire sur les institutions de Justinien, liv. 3, tit. 25, §. 3 : « Nous avons un contrat » qui ne diffère presque que de nom du bail » emphytéotique; c'est le bail à cens par » lequel, ainsi que par l'Emphytéose, le » propriétaire d'un fonds en transporte à un » autre le domaine utile, sous une redevance » annuelle et en retient le domaine direct.... » S'il y a quelque différence de l'un à l'autre, c'est qu'on ne peut bailler à cens » qu'un fonds que l'on possède noblement; » au lieu que, pour bailler un fonds à titre » d'Emphytéose, il suffit de le posséder en » franc-alleu et indépendant de toute seigneurie directe ».

Or, qu'était la *seigneurie directe*, ou en d'autres termes, qu'était le *domaine direct* du bailleur à fief ou à cens? Écoutons Pothier, dans son *Traité de la propriété*, no 3 : » Le domaine direct qu'ont les seigneurs » de fief ou de censive sur les héritages qui » sont tenus d'eux en fief ou en censive, est » *le domaine ancien, originaire et primitif de* » *l'héritage dont on a détaché le domaine* » *utile par l'aliénation qui en a été faite*, » *lequel, en conséquence*, n'est plus qu'un » domaine de supériorité, et n'est autre » chose que le droit qu'ont les seigneurs de » se faire reconnaître comme seigneurs par » les propriétaires et possesseurs des héritages tenus d'eux, et d'exiger certains » devoirs et redevances recognitifs de leur » seigneurie ».

Le domaine direct du bailleur à Emphytéose n'était donc pas non plus autre chose que le *domaine ancien, originaire et primitif* duquel l'Emphytéose avait détaché le *domaine utile*; il n'était donc pas non plus autre chose qu'un *domaine de supériorité*, c'est-à-dire, *le droit* qu'avait le bailleur *de se faire reconnaître propriétaire ancien, originaire et primitif*, et d'exiger *certains devoirs et redevances récognitifs* de son ancienne qualité. Ce n'était donc pas dans le bailleur que résidait ce que Pothier appelle au même endroit, *le domaine de propriété*, et qu'il dit lui-même consister dans le *domaine qui renferme tout ce qu'il y a d'utile dans un héritage, comme d'en percevoir les fruits, d'en disposer à son gré*.

On retrouve la même idée dans ce qu'a écrit M. Henrion de Pansey, à l'article *Lods et ventes* des deux premières éditions du *Répertoire de jurisprudence*, §. 11 : « La translation de propriété que fait l'Emphytéose » (ce sont ses termes), est proportionnée à la » nature de ce contrat, où le maître baille » le fonds et retient la rente; et par cette » convention, il se forme comme un partage » du droit de propriété entre celui qui baille » à rente et l'emphytéote; car celui qui » baille, demeure le maître *pour jouir de la* » *rente, comme du fruit de son propre fonds;* » ce qui lui conserve le principal droit de » propriété, c'est-à-dire, celui de jouir à titre de maître, *avec les autres droits qu'il* » *s'est réservés*; et l'emphytéote, de sa part, » acquiert le droit de transmettre l'héritage » à ses successeurs à perpétuité, de le vendre, de le donner, de l'aliéner avec la » charge des droits du bailleur, d'y planter, » bâtir, et y faire les autres changemens qu'il » avisera pour le rendre meilleur, *tous droits* » *qui dérivent de la propriété*, ou *plutôt qui* » *en font essentiellement partie* ».

2o L'ancienne jurisprudence plaçait-elle, à cet égard, l'emphytéote temporaire sur la même ligne que l'emphytéote perpétuel?

Oui, car ce que décidaient pour celui-ci les lois 1 et 2, D. *si ager vectigalis* VEL EMPHYTEUTICARIUS *petatur*, la loi 3 du même titre l'étendait expressément à celui-là : *idem est* (disait-elle) *etsi ad tempus conductum sit, nec tempus locationis finitum sit* (1). L'emphytéote temporaire avait donc, tout le temps que durait son bail, la même action réelle, le même droit foncier que l'emphytéote perpétuel; et dès-là, il est clair qu'il n'existait, quant à la qualité de propriétaire, de possesseur *animo domini*, aucune différence entre l'emphytéote perpétuel et l'emphytéote temporaire.

Aussi, dans une dissertation que j'ai transcrite en partie à l'article *Bail*, §. 4, du *Répertoire de jurisprudence*, et qui avait pour objet de justifier un arrêt du parlement de Flandre par lequel il avait été jugé que le bail

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Bail*, §. 4, no 2.

à longues années n'était point translatif de propriété, ni par suite soumis aux droits de mutation envers les seigneurs, Pollet ne manquait-il pas d'observer que c'était à tort que les auteurs qui enseignaient le contraire, « employaient pour leur opinion les lois 1, » 2 et 3 du titre du Digeste *si ager vectigalis*. » La disposition de ces lois (ajoutait-il) ne » concerne que l'emphytéote, comme l'a très- » bien remarqué Cujas, dans son paratitle » sur ce titre même; et le contrat d'Emphy- » téose transfère le domaine utile, soit » qu'elle ait été accordée pour toujours ou » *seulement pour un certain temps* ».

Aussi Julien, dans son *Commentaire sur les statuts de Provence*, imprimé en 1778, tome 1, page 61, définissait-il le bail emphytéotique, » un contrat par lequel le domaine » utile est aliéné *à temps* ou *à perpétuité*, » sous la réserve du cens et du domaine di- » rect, suivant les lois qui sont sous le titre » du Digeste, *si ager vectigalis*, et sous celui » du Code, *de jure emphyteutico* ».

Aussi ne doutait-on pas, dans l'ancienne jurisprudence, que le retrait lignager dont les biens meubles étaient généralement affranchis et auquel les *héritages* étaient seuls assujétis par les coutumes, ne pût être exercé sur les fonds possédés à titre d'Emphytéose temporaire, comme sur les fonds possédés à titre d'Emphytéose perpétuelle, comme sur les fonds possédés en pleine propriété.

Témoin Pothier, qui s'explique ainsi dans son *Traité des retraits*, n° 28 :

» Le terme d'*héritage* ne comprend pas seulement les fonds de terre et maisons, soit de ville, soit de campagne; il comprend aussi les droits réels qu'on y a. C'est pourquoi non seulement les héritages dont nous avons un parfait domaine, sont sujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une espèce de seigneurie utile; car on ne peut disconvenir que ce droit de seigneurie utile ne soit au moins un droit réel que nous avons dans ces héritages.

» Cela a lieu quand même ce droit de seigneurie utile n'aurait été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût se réunir à la directe. Il ne laisse pas d'être sujet au retrait lorsqu'il est vendu par l'emphyteute ou seigneur utile à qui ce droit appartient, et à qui il est venu dans sa famille.

» En vain dirait-on que la vue qu'ont les coutumes, en accordant le retrait lignager, étant de perpétuer les héritages dans les familles, elle ne peut recevoir d'application à l'égard de cette espèce de droit, qui est de nature à ne pouvoir pas toujours durer dans la famille de l'emphyteute, devant en sortir nécessairement par l'expiration du temps du bail emphytéotique. La réponse est que la vue des coutumes est de conserver les biens dans les familles, sinon à toujours, au moins aussi long-temps qu'ils y peuvent être conservés ».

Il est vrai que Hervé, dans sa *Théorie des matières féodales et censuelles*, imprimée en 1785, tome 2, pages 330 et suivantes, avait prétendu que le bail emphytéotique temporaire ne transférait pas la propriété, même pour le temps de sa durée, qu'il était *véritablement de la même nature que les baux à ferme ou de louage*, et qu'en conséquence la vente qu'en faisait l'emphytéote, n'était pas plus sujette aux droits de mutation que ne l'était et ne pouvait l'être la cession qu'un fermier ou locataire faisait de son bail. Mais on trouvera, au n° suivant, dans une loi du 15 septembre-16 octobre 1791, la preuve irréfragable que ce paradoxe n'avait pas fait fortune.

Tenons donc pour bien constant que, dans l'ancienne jurisprudence, l'emphytéote était réellement propriétaire; qu'il l'était à toujours (sauf les cas de commise réglés par les lois romaines, par les usages locaux, ou par les conventions des parties), lorsque son titre était perpétuel; et qu'il l'était à temps, lorsque son titre était temporaire.

Mais remarquons en même temps que, dans l'un et l'autre cas, il n'avait que le domaine utile, et que, tant que durait l'Emphytéose, le bailleur conservait le domaine direct des fonds concédés à ce titre.

Remarquons aussi (et l'on verra ci-après, §. 6 et 7, que cette observation est d'une grande importance) qu'il entrait dans le domaine direct des fonds concédés à Emphytéose temporaire, un élément de plus que dans le domaine direct des fonds concédés à Emphytéose perpétuelle.

En effet, le premier se composait, comme le second, du droit qu'avait le bailleur de se faire reconnaître *propriétaire ancien, originaire et primitif*, et d'exiger, à ce titre, *certains devoirs et redevances* de l'emphytéote; mais il renfermait de plus le droit de rentrer dans le domaine utile à l'expiration de l'Emphytéose.

II. Quels changemens les lois survenues depuis la révolution de 1789, ont-elles apportés à la condition des emphytéotes, soit perpétuels, soit temporaires, et à celle de leurs bailleurs?

Il y a, à cet égard, quatre époques à distinguer :

Celle qui a suivi la publication de la loi du 18-29 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières ;

Celle qui a suivi la publication de la loi du 9 messidor an 3, sur le régime hypothécaire ;

Celle qui a suivi la publication de la loi du 11 brumaire an 7, relative au même objet ;

Et l'époque actuelle.

Que la loi du 18-29 décembre 1790 ait amélioré la condition des emphytéotes perpétuels, et n'ait pas empiré celle des emphytéotes temporaires, c'est ce qui résulte clairement des deux dispositions dont se compose son premier article.

Par la première, cet article déclare rachetables « toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, *de quelque espèce qu'elles soient et quelle que soit leur origine* ».

Les rentes constituées par des Emphytéoses perpétuelles, sont certainement comprises dans cette disposition ; et ce qui surtout ne permet pas d'en douter, c'est que l'art. 5 du tit. 3 de la même loi, prévoyant le cas où « les baux à rente ou *Emphytéose perpétuelle* et non seigneuriale, contiendront la condition expresse imposée au preneur et à ses successeurs, de payer au bailleur un droit de lods ou autre droit casuel quelconque en cas de mutation », porte que « le possesseur qui voudra *racheter la rente* foncière ou *emphytéotique*, sera tenu, outre le capital de la rente, de racheter les droits casuels dûs aux mutations ».

Or, permettre à l'emphytéote perpétuel de racheter la rente fixe et les droits casuels qui forment le prix de sa concession, lui permettre d'éteindre, par ce moyen, tous les droits réservés au bailleur par l'Emphytéose, c'est assurément reconnaître de la manière la plus positive, comme je l'ai établi dans des conclusions du 25 juin 1813, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*, que c'est dans les mains de l'emphytéote que réside le domaine de propriété, la véritable qualité de propriétaire.

Telles sont, relativement à l'emphytéote perpétuel, les conséquences de la première disposition de l'art. 1er du tit. 1er de la loi du 18-29 décembre 1790.

Quant à l'emphytéote temporaire, la même disposition, en limitant aux *rentes foncières perpétuelles*, la faculté de rachat qu'elle accorde, fait évidemment entendre qu'il n'est pas dans son intention d'étendre cette faculté jusqu'à lui ; mais ce qui prouve qu'elle ne veut pas pour cela le priver de la qualité de propriétaire à temps qu'il avait dans l'ancienne jurisprudence, c'est la manière dont est conçue la seconde disposition du même article : « Il est défendu, à l'avenir, de créer aucune redevance foncière non remboursable, *sans préjudice des baux à rente ou Emphytéose* et *non perpétuels*, qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous ».

On voit qu'ici, la loi place l'Emphytéose temporaire sur la même ligne que le bail à rente *non perpétuel*. Or, on ne s'est jamais avisé d'assimiler le bail à rente non perpétuel à un simple contrat de louage ; jamais on ne s'est avisé de contester à un bail à rente non perpétuel, l'effet de transférer la propriété jusqu'à l'expiration du temps pour lequel il était consenti. Si donc on ne peut pas douter qu'en maintenant le bail à rente non perpétuel, la loi ne lui ait conservé l'effet de transférer *le domaine de propriété* pour tout le temps de sa durée, on ne peut pas douter non plus qu'en maintenant l'Emphytéose temporaire, elle ne lui ait conservé le même effet.

Ce qui d'ailleurs explique clairement là-dessus toute la pensée des auteurs de la loi du 18-29 décembre 1790, c'est la manière dont s'exprime, sur la nature des droits du bailleur à rente ou à Emphytéose temporaire, pendant la durée de son bail, la loi du 15 septembre-16 octobre 1791, *concernant le mode et le taux du rachat des droits ci-devant seigneuriaux, soit fixes, soit casuels, dont sont grevés les biens possédés à titre de bail emphytéotique ou de bail à rente foncière non perpétuel.*

« Il sera libre (porte-t-elle, art. 1er), soit au preneur, possesseur actuel du fonds *à titre de bail emphytéotique ou à rente non perpétuel, soit au bailleur propriétaire de la rente*, et AYANT DROIT A LA PROPRIÉTÉ RÉVERSIBLE, de racheter *les droits* ci-devant seigneuriaux, fixes ou casuels dont ledit fonds se trouve chargé et dont lesdits bailleur et preneur sont respectivement tenus, en se conformant, pour chacun d'eux, aux règles ci-après ».

Ainsi, pendant la durée du bail emphytéotique non perpétuel, le bailleur n'est, en sa qualité de *propriétaire de la rente*, qu'un *ayant-droit à la propriété réversible du fonds ;* et, dès-là, il faut bien que, pendant la durée

du bail, la *propriété actuelle* réside dans les mains du preneur.

C'est effectivement ce qui est écrit littéralement et répété à plusieurs reprises dans le rapport fait par M. Tronchet, au nom du comité féodal, sur le projet de cette loi, à la séance de l'assemblée constituante du 15 septembre 1791, et dont cette assemblée a, le même jour, ordonné l'impression *pour servir d'instruction au décret* qui s'en était ensuivi :

« Il s'est élevé dans Paris, sur le rachat des droits ci-devant seigneuriaux, une question qui présentait un intérêt majeur. Il existe dans cette ville des fonds qui ont été aliénés par des baux à rente non perpétuels, moyennant une redevance foncière considérable, et en outre, à la charge par les preneurs de construire des bâtimens qui doivent appartenir au bailleur à l'expiration du bail. Ces fonds étant situés dans des quartiers fort avantageux, ont acquis, au moyen des constructions qui y ont été faites, une valeur très-considérable dans les ventes que font les preneurs de leur droit de jouissance; et ceux-ci ont, par cette raison, un grand intérêt à racheter les droits auxquels les ventes pourront donner lieu.

» Un de ces preneurs s'étant présenté au rachat, avait évalué à 180,000 livres environ le prix auquel il pourrait vendre son droit de jouissance; ses offres ont été refusées, sous prétexte qu'il devait faire le rachat, non sur le prix auquel il pourrait vendre son simple droit de jouissance, mais sur le prix auquel pourrait être vendue la pleine propriété, si le bail était expiré, et si le bailleur était rentré dans son fonds; en sorte qu'on élevait au double l'estimation du fonds et par conséquent le prix du rachat.

» Une circonstance rendait cette prétention absolument insoutenable dans l'espèce particulière. Le fonds dont il s'agissait, appartenant originairement à un corps ecclésiastique, était une propriété nationale; le ci-devant fief dont il relevait, appartenant également à un autre corps ecclésiastique, la mouvance était aussi une propriété nationale. Dès-lors, si le bail eût été expiré, et si la nation eût été dans le cas de vendre la pleine propriété RENTRÉE DANS SES MAINS, cette vente n'aurait pu produire aucuns droits. Il était donc évident que la vente qui était faite par le preneur, de son simple droit de jouissance, ne pouvait jamais produire de droits qu'au *prorata* du prix de cette jouissance, et que le rachat de cette charge éventuelle ne pouvait jamais excéder la valeur de la simple jouissance à laquelle se réduisait tout le droit du preneur.

» Mais la difficulté qui s'est élevée dans cette espèce particulière, a fait reconnaître à votre comité qu'il devenait indispensable de vous proposer une loi générale sur le mode ou le taux du rachat des droits ci-devant seigneuriaux dont étaient grevés les fonds qui ne sont ALIÉNÉS que par des baux emphytéotiques ou à rente perpétuels. Cette loi a paru d'autant plus nécessaire à votre comité, qu'il lui a paru qu'on ne pouvait pas appliquer à ce genre de propriété, toutes les règles que vous avez prescrites par le tit. 4 du décret du 18 décembre 1790, pour le rachat des droits ci-devant seigneuriaux, à l'égard des fonds qui ont été aliénés par un bail à rente perpétuel.

» Pour reconnaître la différence qui existe entre les deux cas où un fonds n'est aliéné que par un bail à rente à temps, et celui où il est aliéné à perpétuité, il faut se rappeler, d'un côté, l'analogie qui se trouve, sous certains points de vue, entre ces deux genres d'opérations: et d'un autre côté, les différences qui en résultent, quant à la manière dont la servitude féodale pesait sur le bailleur ou sur le preneur, dans ces deux hypothèses.

» La servitude féodale produisait deux sortes de charges qu'il faut distinguer : les charges fixes, telles que les redevances annuelles en argent, grains ou denrées, et les charges purement casuelles, telles que les droits de quint, de lods ou de reliefs dûs en cas de vente ou de mutation dans la propriété.

» Les charges fixes et annuelles sont une servitude réelle qui affecte et grève le fonds à perpétuité, et dont vous avez voulu procurer aux propriétaires la possibilité de libérer le fonds par un rachat.

» Dans le cas du bail à rente perpétuel, la charge fixe et annuelle du fonds devient la charge personnelle du preneur qui a acquis une propriété perpétuelle. Cette charge n'intéresse plus en rien le bailleur, dont tout le droit est restreint à la rente foncière qu'il a retenue.

» Il n'en est pas de même dans le cas du bail à rente à temps non perpétuel. *Le preneur acquiert une propriété; il est réputé propriétaire pour toute la durée du bail;* et comme tel, il est tenu des charges réelles et annuelles; mais *il n'a qu'une propriété résoluble;* à l'expiration du bail, le fonds retourne au bailleur et rentre dans sa main avec la charge personnelle qui le grévait.

» De là une différence essentielle dans

l'effet que la servitude féodale produit, relativement au bailleur et au preneur personnellement, quant à la charge fixe et annuelle qui grève le fonds. A l'égard du preneur, cette charge ne pèse sur lui que momentanément, et pendant la durée de sa jouissance seulement; à l'égard du bailleur, la charge est seulement suspendue pendant la durée du bail. Elle revient peser sur lui au moment où le fonds rentre dans sa main, et alors elle pèse sur lui à perpétuité, sauf le rachat.

» A l'égard des droits casuels, c'est-à-dire, des droits éventuels qui ne sont dûs qu'en cas de mutation, voici les effets que produit la servitude féodale relativement au bailleur et au preneur.

» *Le bail à rente, quoique non perpétuel, étant regardé comme une aliénation de propriété sous une condition simplement résolutoire*, le bailleur et le preneur sont assujétis aux droits casuels pendant la durée du bail, de la même manière qu'ils y sont assujétis dans le cas du bail à rente perpétuel.

» De même que, dans ce dernier cas, la vente que fait le preneur, donne ouverture aux droits casuels au *prorata* du prix; de même, dans le cas du bail à rente non perpétuel, le preneur est assujéti aux droits casuels au *prorata* du prix auquel il vend sa *propriété résoluble*, ou son droit de jouissance.

» De même que, dans le cas du bail à rente perpétuel, le bailleur doit des droits seigneuriaux au *prorata* du prix auquel il vend la rente foncière qu'il a réservée; de même aussi, dans le cas du bail à rente non perpétuel, il est dû des droits seigneuriaux au *prorata* du prix auquel le bailleur vend la rente foncière qu'il a retenue, *et le droit de propriété réversible qui lui appartient à l'expiration du bail.*

» Ainsi, dans les deux espèces de baux à rente, il se trouve cette similitude que le bailleur et le preneur ne doivent de droits qu'en cas d'aliénation du genre de droit qui leur appartient, et *de la portion qu'ils ont dans la propriété du fonds*; que la charge est purement casuelle et éventuelle, et qu'elle est seulement proportionnée à la valeur de la propriété... ».

Ce rapport et la loi qu'il a amenée, sont devenus sans objet par l'abolition dont *les droits seigneuriaux rachetables* ont été frappés purement et simplement par l'art. 1er du décret du 17 juillet 1793; mais ils n'en continuent pas moins de former une preuve législative, et par conséquent irréfragable, du parfait accord qu'il y a, relativement aux droits de l'emphytéote temporaire, entre les maximes de l'ancienne jurisprudence, et l'esprit de l'art. 1er de la loi du 18-29 décembre 1790.

Aussi, a-t-on vu, dans le §. précédent, qu'un décret de la convention nationale du 21 floréal an 2, considérant les emphytéotes temporaires comme jouissant à titre de propriété, les a expressément déclarés non compris dans une loi précédente de déchéance qui n'avait été portée que contre les fermiers.

III. La seconde époque ne nous offre aucun changement dans la condition de l'emphytéote perpétuel; mais on y trouve une grande innovation dans celle de l'emphytéote temporaire.

L'art. 5 de la loi du 9 messidor an 3 était ainsi conçu :

« Sont seuls susceptibles d'hypothèque,

» 1° La propriété des biens territoriaux étant dans le commerce, ou pouvant être aliénés, de leurs accessoires inhérens ou établis à perpétuelle demeure, ensemble des fruits non recueillis, des bois non coupés, et des servitudes foncières;

» 2° L'*usufruit* des mêmes biens résultant seulement des baux emphytéotiques, lorsqu'il reste encore vingt-cinq années de jouissance ».

Ainsi, par cette loi, non seulement la propriété temporaire de l'emphytéote non perpétuel, n'était qualifiée que d'*usufruit*, mais même elle n'était, sous cette dénomination, évidemment erronée (1), suscepti-

(1) Je dis *évidemment erronée*; et en effet, quoique le domaine utile de l'emphytéote ait plusieurs traits de ressemblance avec l'usufruit, il en diffère cependant à beaucoup d'égards, comme le prouve très-bien Voët, *Commentarii in pandectas*, liv. 6, tit. 3, n° 11.

Il est vrai que l'art. 14 de la loi du 18-27 avril 1791, rapportée ci-après, §. 6, n° 2, qualifie de *nue propriété* le droit qui, pendant la durée de l'emphytéose temporaire, comme pendant la durée du bail à vie, appartient, sur le fonds, au bailleur; mais il ne s'exprime ainsi que pour désigner plus laconiquement les deux objets dont il s'occupe; et la preuve que cette locution, fort juste quant au bailleur à vie, est fort impropre quant au bailleur à emphytéose, la preuve que l'on ne peut pas conclure de là que l'emphytéote temporaire ne soit qu'un simple usufruitier, c'est que l'inexactitude de cette locution est corrigée par la loi du 15 septembre-16 octobre de la même année; c'est que, comme on l'a vu au n° précédent, cette loi qualifie de *droit à la propriété réversible*, le droit qui appartient sur le fonds au bailleur à emphytéose temporaire pendant la durée du bail emphytéotique.

ble d'hypothèque, qu'autant qu'elle dût encore durer au moins vingt-cinq ans.

Cependant deux choses sont à remarquer :

D'une part, tout en qualifiant de simple usufruit la propriété temporaire dont l'emphytéote non perpétuel avait été investi jusqu'alors, cette loi reconnaissait clairement que l'emphytéote temporaire ne devait pas être confondu avec le fermier, qu'il avait un droit véritablement foncier, et qu'il pouvait, pour le recouvrer ou le conserver, exercer, tant au pétitoire qu'au possessoire, toutes les actions réelles qui appartiennent, soit au propriétaire, soit au possesseur *animo domini*.

D'un autre côté, en refusant à l'emphytéote temporaire le droit d'hypothéquer son prétendu *usufruit*, dans les vingt-quatre dernières années du temps qui en limitait la durée, elle ne lui déniait pas, pendant les vingt-quatre années, l'exercice des droits attachés à la qualité d'usufruitier; elle supposait même le contraire, puisqu'elle qualifiait encore *d'usufruit*, la jouissance qui, pendant ces vingt-quatre années, continuait de lui appartenir.

IV. La troisième époque nous présente d'abord, dans l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an 7, le redressement de ce qu'il y avait d'incohérent et d'erroné, relativement à la nature des droits de l'emphytéote temporaire, dans la loi du 9 messidor an 3 :

« Sont seuls susceptibles d'hypothèque (a » dit cet article), 1° les biens territoriaux » transmissibles, ensemble leurs accessoires » inhérens; 2° l'usufruit, ainsi que la jouis- » sance à titre d'Emphytéose des même biens » pour le temps de leur durée ».

Et il est clair qu'en disposant ainsi, qu'en rétablissant, entre l'*usufruit* et la *jouissance à titre d'Emphytéose* non-perpétuelle, la ligne de démarcation que la loi du 9 messidor an 3 avait mal-à-propos effacée, qu'en rendant à l'emphytéote temporaire le droit d'hypothéquer l'immeuble dont il jouissait à ce titre, pendant et pour tout le temps que durerait sa jouissance, la loi du 11 brumaire an 7 a reconnu que, l'emphytéote temporaire jouissant comme tel, il participait à la propriété, ou, en d'autres termes, qu'il était investi du domaine utile.

Mais la loi du 11 brumaire an 7 ne s'en est pas tenue-là; elle a ajouté, art. 7 : « les rentes » constituées, les rentes foncières et les au- » tres prestations que la loi a déclarées ra- » chetables, ne pourront plus, à l'avenir, être » frappées d'hypothèque »; et par cette disposition, elle a créé un principe dont il découle, par rapport à l'Emphytéose perpétuelle, des conséquences fort remarquables.

En effet, par cela seul qu'elle a rayé de la liste des biens susceptibles d'hypothèque, *les rentes foncières* et *les prestations déclarées rachetables* par les lois précédentes, termes qui comprennent évidemment, ainsi que je l'ai prouvé au n° 2, les rentes et les autres prestations réservées par des baux emphytéotiques perpétuels, elle les a converties en simples créances privilégiées et hypothécaires, sujettes à inscription, et purgées par le défaut d'inscription prise en temps utile.

C'est ce qu'a jugé et très-bien expliqué un arrêt de la cour de cassation, du 8 novembre 1824, dont voici l'espèce, telle qu'elle est rapportée dans le *Bulletin civil* de cette cour, tome 26, page 315.

« Le 2 thermidor an 6, le sieur Leboue céda au sieur Boucher certains immeubles, moyennant une rente foncière de 300 francs que celui-là s'obligea de lui payer, fournir, garantir et faire valoir.

» Le 28 décembre 1815, le sieur Boucher fit donation de ces biens à la dame Dupuy, femme du sieur Lhéritier, et à un enfant mineur de ceux-ci, sans faire aucune mention de la rente dans l'acte de donation.

» Le créancier voulant être payé de la rente, il fut question de savoir *si* elle avait été mobilisée par la loi du 11 brumaire an 7 et par le Code civil, et si, en conséquence, elle devait être supportée par les héritiers du donateur, alors décédé; ou si, nonobstant ces lois, elle était restée immobilière, et si, par suite, elle devait être acquittée par le donataire, comme due par les biens donnés.

» Par arrêt du 11 janvier 1821, la cour royale de Poitiers l'avait déclarée charge de la propriété des biens donnés, et par suite, par ce motif, condamné les donataires à la payer au créancier, et à relever les héritiers du donateur indemnes de l'obligation que celui-ci avait contractée lors de la création de la rente, de la payer, garantir et faire valoir.

» Cette cour avait pensé que la rente ayant été créée sous l'empire de la loi du 18 décembre 1790, était immobilière, aux termes de l'art. 3 du tit. 5 de cette loi, et qu'elle n'avait point été mobilisée par la loi du 11 brumaire an 7, ni par le Code civil, parceque ces lois ne disposaient que pour l'avenir.

» Les sieur et dame Lhéritier ont soutenu,

au contraire, que la loi du 11 brumaire an 7 et le Code civil ont formellement mobilisé les anciennes rentes foncières, en sorte qu'elles ne sont plus dues par les fonds qui en étaient grévés, qu'elles ne constituent plus que des dettes personnelles, avec hypothèque privilégiée; que, par suite, la donation dont il s'agit, ayant été consentie depuis la mobilisation de la rente dont est question, cette rente doit être supportée par les héritiers du donateur, et ceux-ci doivent garantir les donataires des suites de l'action hypothécaire, si elle est exercée contre eux.

» En conséquence, ils ont demandé la cassation de l'arrêt, pour contravention à la loi du 11 brumaire, aux art. 529 et 530 du Code civil, et à l'art. 5 du décret du 1er mars 1813; et elle a été prononcée ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Cassaigne, les observations d'Odillon-Barrot, avocat des défendeurs, ainsi que les conclusions de M. le conseiller Jourde, remplissant les fonctions d'avocat-général, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil, le tout aux audiences du 3 de ce mois et de cejourd'hui;

» Vu les art. 6, 7, 37 et 39 de la loi du 11 brumaire an 7 sur le régime hypothécaire, les art. 529 et 530 du Code civil et l'art. 5 du décret du 1er mars 1813;

» Attendu qu'aux termes de ces articles, les rentes originairement foncières ont été mobilisées et réduites à des dettes purement personnelles avec hypothèque privilégiée sur les fonds qui les devaient;

» Qu'en effet, 1° l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an 7 dispose que les biens territoriaux sont seuls susceptibles d'hypothèque; et l'art. 7 ajoute, par suite, que les rentes foncières déclarées rachetables par la loi du 18 décembre 1790, ne pourront plus à l'avenir en être frappées; qu'il résulte évidemment de là que cet article les dépouille complètement du caractère immobilier et les répute purement mobilières (1);

» Qu'en second lieu, l'art. 37 de la même loi ordonne que les hypothèques et priviléges existant lors de la publication, seront inscrits, pour tout délai, dans les trois mois de ladite publication, et l'art. 39 dispose que, faute de ce, les hypothèques n'auront effet que du jour de l'inscription qui en sera faite postérieurement, et les priviléges dégénéreront en hypothèque, qui n'aura rang que du jour où elle sera inscrite; qu'il suit également de là, que ces articles réputent purement personnelles et mobilières les rentes originairement foncières, puisqu'ils les réduisent à une simple hypothèque privilégiée qui demeure éteinte faute d'inscription; et l'on peut d'autant moins révoquer en doute cette conséquence, qu'elle se trouve consacrée par l'art. 5 du décret du 1er mars 1813, conforme en ce point à ceux des 12 décembre 1808 et 9 décembre 1811, qui l'avaient précédé;

» Qu'enfin 3° le Code civil confirme cette mobilisation, en déclarant, par l'art. 529, toutes les rentes, sans distinction, meubles par la détermination de la loi, et en assimilant sans exception, par l'art. 530, les rentes créées pour concession de fonds à celles établies pour prix de la vente d'immeubles;

» Et attendu que, dans le fait, la donation des biens grevés de la rente dont il s'agit, a été faite le 8 décembre 1815, et par conséquent à une époque où cette rente était mobilisée; d'où il suit qu'elle n'était plus due par le fonds lors de la donation, mais seulement par le donateur, ou sa succession, sauf l'action hypothécaire et privilégiée du créancier sur les biens donnés, si elle avait été légalement conservée; et que, la rente étant la dette propre du donateur ou de ses héritiers, ils étaient tenus de l'acquitter, et loin d'avoir une garantie à exercer contre les donataires, ils étaient obligés de garantir ces derniers des suites de toute action hypothécaire, conformément au §. 3 de l'art. 1251 dudit Code; que cependant l'arrêt attaqué dé-

(1) Qu'il me soit permis d'observer qu'il y a ici une erreur grave, mais sans conséquence pour l'affaire sur laquelle prononce cet arrêt.

En déclarant que les *rentes constituées et les rentes foncières* soumises par les lois précédentes à un rachat toujours facultatif, ne pourraient plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèque, l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7 n'a certainement pas ôté aux *rentes constituées* la qualité d'immeuble que leur attribuaient la coutume de Paris et le droit commun de la France; et il n'a certainement pas empêché que ces rentes ne continuassent, jusqu'à la publication de l'art. 529 du Code civil, d'être régies comme créances et dettes immobilières, tant dans les partages de succession que dans les partages de communauté entre époux. Il n'a donc pas non plus dépouillé les rentes foncières de la qualité d'immeuble que leur avait conservée l'art. 8 du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790. La qualité d'immeuble n'a donc pareillement été effacée de ces rentes que par l'art. 529 du Code civil. J'en ai déjà fait l'observation dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente foncière*, §. 8, art. 5.

cide le rontraire; qu'rn rela, il viole formellrment les articles ri-dessus cités :

» La cour casse et annulle l'arrêt de la ronr royale de Poitiers, du 11 janvier 1821, dont il s'agit, au rhef seulement qui déclare la rente dont est question, rharge de la propriété des birns donnés, et qui, en conséquence, condamne les donataires desdits birns à servir ladite rente au créaurier, et à garantir les béritiers du donateur de toute action à raisou de ladite rrnte ».

Cet arrêt juge nettement, romme l'on voit, que les rentes foncières qui, par drs artes d'aliénation antérieurs à la loi du 11 brumaire an 7, ont été réservées par les bailleurs, ont ressé, par l'effet de l'art. 7 de rette loi, d'être dues par les fonds qui en sont grevés, et qu'elles n'en forment plus que des charges hypothécaires.

Il juge donr que ces rentes ne sont plus fonrières que de nom; puisqu'il est, romme je l'ai expliqué dans des ronrlusions du 12 pluviôse an 11, rapportées à l'article *Lettres de ratification*, §. 3, de l'essence d'une rente foncière d'exister, non *sur*, mais *dans* le fonds qui rn est grevé, et d'en former une *délibation*, une partie intégrante.

Il juge donr que c'est comme si la loi du 11 brumaire an 7 eût déclaré qu'à ses yeux, le bail à Emphytéose ou à rrnte perpétuel n'était plus qu'un contrat de *vrnte* dont le prix, détrrminé rn argent, était ronstitué en rrnte rachetable.

Il juge donc que la loi du 11 brumairr an 7 a complètement assimilé la rente réservée au bailleur par l'Emphytéose perpétuelle, à une rente promise au vendeur d'un fonds par l'arquéreur qui en retient le prix entre ses mains.

V. Mais de là naît une question d'une haute importance : c'est eelle de savoir si, en ronvertissant les rentes emphytéotiques perpétuelles en simples rréances hypothécairrs et privilégiées, la loi du 11 brumaire an 7 n'a pas, à l'égard des baux à Emphytéose perpétuelle qui avaient été passés sous l'ancienne jurisprudenre, fait resser, dans la personne du bailleur, le domaine direrl des biens, qu'il avait concédés à ce titre, et si, par suite, elle n'a pas conféré à l'emphytéote le plrin domaine des biens dont il n'avait eu jusqu'alors que domaine utile ?

Pour nous fixer là-dessus, rappelons-nous en quoi consistait, sous les lois antérieures à crlle du 11 brumaire an 7, le domaine direct du bailleur à Emphytéose perpétuelle. Il se composait, avons-nous dit, des droits que celui-ci s'était réservés en reconnaissance de sa qualité de *propriétaire ancien, originaire et primitif.* Et il est si vrai que res droits en formaient les seuls élémens, il est si vrai qu'il ronsistait essentiellrment et uniquement dans res droits, qu'il s'était éteint de lui-même, avant la loi du 11 brumaire an 7, au profit des emphytéotes perpétuels qui avaient racheté ces droits en vertu de la faculté que leur rn avait accordée la loi du 18-29 dérembre 1790.

Mais que fallait-il pour que ces droits fussent véritablemrnt rérognitifs de rette qualité ? Il fallait qu'ils pussent être considérés comme exceptés de l'aliénation que le bailleur avait faite au profit de l'emphytéote ; il fallait par conséquent qu'ils eussent le caractère de *délibation* de la propriété transférée à l'emphytéote par le bailleur ; et par une conséquence ultérieure, il fallait qu'ils existassent, non *sur*, mais *dans* le fonds emphytéotique.

Il est donc évident que, si, d'après l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, res droits ont cessé d'exister *dans* le fonds baillé à Emphytéose perpétuelle, le domaine direrl du bailleur n'a plus été qu'un être de raison, qu'il s'est totalement éteint et qur l'emphytéote a été, dès-lors, investi du plein domaine des biens dont le domaine utile avait seul, jusqu'alors, reposé en ses mains.

Or, nous venons de voir que l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, en réduisant la rrnte réservée au bailleur par l'Emphytéose perpétuelle, à la qualité de simple créance privilégiée et hypothéraire, lui a ôté celle de droit existant *dans* le fonds emphytéotique. Cet artirle l'a donc dépouillée du caractère d'élément du domaine direct, et, dès-là, nul doute que, dans les pays et les ras où elle était le seul droit que l'Emphytéose perpétuelle eût ou fût censée avoir réservé au bailleur *dans* le fonds qu'il avait concédé, le domaine direct de celui-ri n'ait été éteint par l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7.

Mais la rente emphytéotique n'était pas toujours le seul droit que le bailleur se fût résrrvé ou fût censé s'être réservé par l'Emphytéose.

D'après les lois plarées dans le Code de Justinien, sous le titre *de jure emphyteutico*, le bailleur était toujours censé s'être réservé quatre autres droits, savoir, 1° un droit de commise dans le cas où, sans l'en prévenir, l'emphytéote vendrait son domaine utile à un tiers; 2° un droit de lods sur le prix de la vrnte que l'emphytéote faisait de son do-

maine utile; 3° un droit de commise à défaut de paiement de la rente emphytéotique pendant trois années consécutives; 4° un droit de *prélation* ou de retrait sur le tiers-acquéreur.

De ces quatre droits additionnels à la rente emphytéotique, le premier était, avant la loi du 11 brumaire an 7, totalement tombé en désuétude, et c'était une conséquence de l'axiome que l'on a vu plus haut, n° 1, rappelé par Furgole, *Emphyteusis ad instar patrimoniorum redacta est.*

Le second était encore en vigueur dans quelques pays de droit écrit: et d'ailleurs (comme on l'a vu plus haut, n° 2, par l'art. 5 du tit. 3 de la loi du 18-29 décembre 1790) il pouvait être stipulé partout.

Le troisième était, avant la loi du 11 brumaire an 7, assez généralement regardé en France comme aboli (1); mais il pouvait partout, comme le droit de lods, comme le droit de prélation, être réservé par une stipulation expresse.

Le quatrième s'était maintenu, comme le droit de lods, dans quelques pays de droit écrit; mais au moment où a paru la loi du 11 brumaire an 7, il ne subsistait plus que dans un seul cas, dans celui où il avait été expressément stipulé par le bail emphytéotique. « Les baux à rente (portait la loi du 18-29 » décembre 1790, tit. 5, n° 4) faits sous la » condition expresse de pouvoir, par le bailleur, ses héritiers et ayant-cause, retirer » le fonds en cas d'aliénation d'icelui par le » preneur, ses héritiers et ayant-cause, demeureront dans toute leur force, quant à » cette faculté du retrait, qui pourra être » exercée par le bailleur tant que la rente » n'aura point été remboursée avant la vente » du fonds. Aucun bailleur à rente foncière » (ajoutait l'art. 5) ne pourra exercer le retrait énoncé en l'article ci-dessus, si le » bail à rente n'en contient la stipulation » expresse, nonobstant toute loi ou usage » contraire ».

Ainsi, avant la loi du 11 brumaire an 7, il y avait des Emphytéoses perpétuelles dans lesquelles le domaine direct du bailleur se composait, indépendamment de la rente emphytéotique, soit d'un droit de lods, soit d'un droit de commise pour cessation du paiement de la rente pendant trois années, soit d'un droit de prélation ou retrait.

Voyons si le caractère d'élément du domaine direct a survécu, dans chacun de ces droits, à la loi du 11 brumaire an 7.

1° Qu'il n'y ait pas survécu dans le droit de lods, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute. D'une part, en effet, ce ne sont pas seulement les rentes foncières et par conséquent les rentes emphytéotiques perpétuelles, que l'art. 7 de cette loi déclare insusceptibles d'hypothèque pour l'avenir, et qu'il convertit par là en simples créances privilégiées et hypothécaires; ce sont aussi toutes les *prestations* soumises au rachat par les lois précédentes. D'un autre côté, le droit de lods est bien évidemment une *prestation* casuelle; et il est tellement soumis au rachat par l'art. 5 du tit. 3 de la loi du 18-29 décembre 1790, qu'aux termes de cet article, le rachat en doit nécessairement accompagner celui de la rente emphytéotique.

2° La même raison ne peut pas s'appliquer au droit de commise pour défaut de paiement de la rente pendant trois années; car, quoiqu'il soit rachetable, comme la rente emphytéotique et le droit de lods, en ce sens qu'il est éteint par le rachat de l'une et de l'autre, l'on ne peut cependant pas dire qu'il forme, comme l'une et l'autre, une *prestation*, et par conséquent qu'il soit compris dans la disposition de l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, qui, en déclarant que les rentes foncières et les autres prestations soumises au rachat par les lois précédentes ne pourront plus être frappées d'hypothèque, les détache virtuellement des fonds qu'elles grèvent et les convertit en simples créances hypothécaires.

Mais d'abord, de ce qu'il n'est pas compris virtuellement dans cette disposition, il ne s'ensuit nullement que, par lui-même et pris isolément, il soit encore susceptible d'hypothèque. Sans doute il forme un droit réel, en ce sens que, comme je l'explique dans des conclusions du 2 décembre 1811, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Résolution*, n° 2, il suit les fonds baillés à Emphytéose en quelques mains qu'ils passent, et qu'il n'est point purgé par la transcription du titre d'un tiers-acquéreur, sans inscription de la part du bailleur en temps utile. Mais ce droit réel n'est que ce que les jurisconsultes romains appelaient *actio personalis in rem scripta;* et si, comme on le verra ci-après, §. 7, n° 1, l'action véritablement réelle qui tend à la revendication d'un immeuble, n'est pas susceptible d'hypothèque, à plus forte raison ne l'est-il pas lui-même.

En second lieu, de ce qu'il forme un droit

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Commise emphytéotique*, n° 1.

réel dans le sens que je viens de signaler, de ce que, dans ce sens, il suit les fonds baillés à l'Emphytéose en quelques mains qu'ils passent, on ne peut pas raisonnablement conclure qu'il puisse encore être considéré comme un élément du domaine direct.

Qu'est-il en effet? Rien autre chose que la peine du défaut de paiement de la rente emphytéotique; rien autre chose, par conséquent, qu'un accessoire de cette rente. Ce n'est donc que comme accessoire de cette rente, qu'il forme un droit réel; il ne peut donc plus, tout réel qu'il est, constituer un élément du domaine direct, alors que la rente emphytéotique elle-même en a perdu le caractère.

Si, dans l'ancienne jurisprudence, je vous avais vendu un fonds moyennant une somme de 10.000 francs payable dans six mois, et avec stipulation qu'à défaut de paiement de cette somme dans le terme convenu, je rentrerais dans ma propriété; bien certainement le droit de rentrer dans ma propriété, à défaut de paiement du prix que vous vous étiez obligé de m'en payer, eût été pour moi *réel*, en ce sens que j'aurais pu l'exercer contre le tiers à qui vous l'eussiez transportée. Aurait-on pu dire pour cela qu'en me réservant ce droit, je m'étais réservé le domaine direct du fonds que je vous avais vendu? Non, évidemment non. Et pourquoi? Parceque la créance de 10.000 francs du défaut de paiement de laquelle serait né ce droit, n'eût été pour moi qu'un objet mobilier; parceque le domaine direct d'un fonds ne pouvait pas reposer sur une créance mobilière; parceque l'action résolutoire à laquelle donnait lieu le défaut de paiement de cette créance, n'en était que l'accessoire.

Si, à la même époque et avec la même stipulation résolutoire, je vous avais vendu un fonds moyennant un prix déterminé en argent pour lequel vous m'auriez, par le contrat même, constitué une rente qui, d'après la loi de mon domicile, eût formé un immeuble dans ma personne, j'aurais certainement pu, à défaut de paiement de cette rente, me pourvoir en résolution contre le tiers-détenteur à qui vous eussiez transmis vos droits. Aurait-on pu conclure de là que j'avais conservé le domaine direct du fonds que je vous avais vendu sous la condition d'y rentrer dans le cas prévu par le contrat? Non encore, et pourquoi? Parceque la rente, quoique réputée immeuble dans mes mains, quoiqu'hypothéquée avec privilége sur le fonds que je vous avais vendu, n'aurait été pour moi qu'une créance personnelle; parceque qu'une créance personnelle ne pouvait pas être l'élément d'un domaine direct; parceque mon droit de rentrer dans le fonds que je vous avais vendu, n'aurait été que la peine du défaut de paiement de cette créance, et par conséquent, parcequ'il n'aurait été à cette créance, que ce que l'accessoire est au principal.

Eh bien! L'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7 a réduit la rente emphytéotique créée avec stipulation d'un droit de commise en cas de défaut de paiement de cette rente pendant trois années, à la même condition que si elle eût été originairement créée moyennant un prix déterminé en argent et constitué en rente par l'acte d'Emphytéose; elle l'a détachée du fonds dans lequel l'acte d'Emphytéose l'avait réservée, elle l'a convertie en simple créance hypothécaire; et puisque, par là, elle l'a dépouillée du caractère d'élément du domaine direct, il faut bien qu'elle en ait aussi dépouillé l'action résolutoire du bailleur.

3° En est-il, à cet égard, du droit de prélation ou retrait comme du droit de commise?

Remarquons d'abord, que l'art. 4 du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790 le déclare compris dans le rachat de la rente emphytéotique et éteint par ce rachat, et qu'elle le range par là dans la catégorie des droits fonciers rachetables.

Remarquons ensuite que, s'il n'est pas une *prestation* dans l'étroite signification de ce mot, il forme du moins, pour l'emphytéote, une charge qui le met hors d'état de vendre son domaine utile sans exhiber le contrat de vente au bailleur, et sans qu'il en résulte pour celui-ci le droit d'évincer le tiers-acquéreur en lui remboursant le prix de son acquisition; et que par conséquent il constitue, de la part de l'emphytéote, une véritable *prestation*, en ce sens qu'il l'assujétit à *præstare*, à faire en sorte que son domaine utile ne soit vendu que sous la réserve du droit de retrait.

C'en est déjà assez pour que nous le comprenions dans la disposition de l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, qui raie de la catégorie des objets susceptibles d'hypothèque les *prestations déclarées rachetables* par les lois précédentes; et en effet, il faut bien que la loi du 11 brumaire an 7 ait entendu le mot *prestation* dans un sens assez large pour embrasser tous les droits fonciers que la loi du 18-29 décembre 1790 avait déclarés rachetables; car, s'il en était autrement, on serait forcé de dire qu'elle a conservé au droit de

prélation, même pris isolément, la qualité de bien susceptible d'hypothèque, idée absurde et qui ne peut entrer dans la tête de personne.

Mais, dès-lors, comment le droit de prélation pourrait-il encore former un élément de domaine direct? Il n'est qu'un accessoire de la rente emphytéotique, et la preuve qu'il n'est pas autre chose, c'est que l'art. 4 du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790 le déclare éteint par cela seul que la rente emphytéotique est rachetée. Or, il est de principe, comme le dit Dantoine sur la loi 129, §. 1, D. *de regulis juris*, que l'*accessoire participe à la même nature et aux qualités de la chose principale*, il est donc impossible que le caractère d'élément de domaine direct ait survécu, dans le droit de retrait, à l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, alors qu'il est de la plus grande évidence que ce caractère n'y a pas survécu dans la rente emphytéotique.

Inutile d'objecter que, tout accessoire qu'il est de la rente emphytéotique, il n'est pas, comme elle, converti par la loi du 11 brumaire an 7 en simple créance hypothécaire, et que, puisqu'il conserve le caractère de droit foncier qu'elle n'a plus, il peut bien aussi, quoiqu'elle ait perdu le caractère d'élément du domaine direct, le conserver lui-même.

Qu'a fait la loi du 11 brumaire an 7, en convertissant la rente emphytéotique en simple créance hypothécaire? Je l'ai déjà dit, elle a réduit l'Emphytéose perpétuelle à la condition d'une vente pure et simple, moyennant un prix constitué en rente par le contrat originaire. Or, si, en vous vendant aujourd'hui un immeuble moyennant la somme de 10,000 francs pour laquelle vous me constitueriez une rente de 500 francs, je me réservais un droit de prélation ou retrait sur le tiers à qui vous revendriez ensuite cet immeuble avant d'avoir racheté ma rente, ce droit serait sans doute foncier; il suivrait sans doute le fonds en quelques mains qu'il passât; mais on ne pourrait certainement pas dire qu'en me le réservant, j'ai retenu le domaine direct de ce fonds pour tout le temps que ma rente ne serait pas rachetée. Il n'y a donc rien à conclure ici de ce que la qualité de droit foncier, en s'éteignant, par l'effet de la loi du 11 brumaire an 7, dans la rente emphytéotique, s'est conservée dans le droit de prélation.

Tels sont donc, en dernière analyse, les résultats de la loi du 11 brumaire an 7, par rapport aux baux à Emphytéose perpétuelle qui avaient été passés sous l'ancienne jurisprudence :

Plus de domaine direct pour le bailleur qui ne s'était réservé qu'une rente emphytéotique ;

Plus de domaine direct pour le bailleur qui ne s'était réservé, avec une rente emphytéotique, qu'un droit de lods ;

Plus de domaine direct pour le bailleur qui ne s'était réservé, avec la rente emphytéotique, et avec ou sans un droit de lods, qu'un droit de commise en cas de défaut de paiement de cette rente ;

Plus de domaine direct pour le bailleur qui, avec la rente emphytéotique, s'était réservé un droit de prélation ou retrait ;

En un mot, conversion générale et absolue de toutes les Emphytéoses perpétuelles qui avaient été consenties sous l'ancienne jurisprudence, en ventes pures et simples.

Et par conséquent impossibilité de créer désormais aucune Emphytéose perpétuelle.

VI. Mais tous ces résultats sont-ils applicables aux Emphytéoses temporaires ?

Il est sensible que non. L'innovation que l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7 a faite dans la nature des rentes foncières, et par conséquent dans celle des rentes emphytéotiques, il ne l'a faite que pour celles qui, par les lois précédentes, avaient été déclarées rachetables. Il ne l'a donc pas faite pour les rentes foncières qui avaient été ou seraient créées par des Emphytéoses temporaires; il a donc conservé à ces rentes la qualité de droits existant dans les fonds de la concession desquels elles avaient formé ou formeraient le prix; il a donc maintenu les bailleurs de ces fonds dans le domaine direct que leur réservait l'ancienne jurisprudence, soit qu'ils se fussent ou ne se fussent pas réservé avec ces rentes, soit un droit de lods, soit un droit de commises, soit un droit de prélation ou de retrait. Il a donc laissé les preneurs de ce fonds dans leur ancien état de concessionnaires du domaine utile.

VII. Nous arrivons à la quatrième époque, c'est-à-dire, à la législation qui nous régit actuellement, au Code civil; et ici deux questions s'offrent à notre examen.

Quels sont aujourd'hui les droits respectifs du bailleur et du preneur à Emphytéose perpétuelle ?

Quels sont aujourd'hui les droits respectifs du bailleur et du preneur à Emphytéose temporaire ?

Nulle difficulté sur la première question.

En effet, ou il s'agit d'une Emphytéose passée, soit sous la loi du 11 brumaire an 7, soit sous l'ancienne jurisprudence; ou il s'agit d'une Emphytéose passée sous le Code civil.

Au premier cas, l'emphytéote perpétuel est encore aujourd'hui ce qu'il était sous la loi du 11 brumaire an 7, c'est-à-dire, investi du plein domaine de la chose qui lui a été baillée à Emphytéose, puisque l'art. 529 du Code civil, bien loin de déroger en ce qui concerne les rentes foncières ou emphytéotiques perpétuelles précédemment créées, aux dispositions de cette loi qui les déclareraient non-susceptibles d'hypothèque, et les convertissaient par là en simples créances privilégiées et hypothécaires, mobilise expressément toutes les rentes sans distinction entre celles qui sont le prix d'une cession d'immeubles et celles qui sont le prix d'un capital fourni en argent.

Au second cas, c'est encore la même chose, et c'est ce qui résulte clairement de l'art. 530 de ce Code, lequel, modifiant la disposition de la loi du 18-29 décembre 1790 par laquelle il était défendu de stipuler irrachetables les rentes qui seraient à l'avenir créées par des baux à Emphytéose ou à rente perpétuels, porte que *toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable; qu'il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses ou conditions du rachat; qu'il lui est aussi permis de stipuler un certain terme qui ne peut jamais excéder trente ans; et que toute stipulation contraire est nulle.*

D'une part, en effet, il est sensible que celui qui aliénerait aujourd'hui un immeuble par un acte qu'il appellerait *Emphytéose perpétuelle*, ferait ce que cet article qualifie de *cession à titre onéreux d'un fonds immobilier moyennant une rente établie à perpétuité.*

Et d'un autre côté, il est clair que, quand même il userait de la faculté que lui accorde cet article, de *stipuler que la rente ne pourra pas lui être remboursée avant trente ans*, il n'en serait pas moins dans l'impossibilité de se réserver, pendant ces trente ans, le domaine direct de l'immeuble qu'il aliénerait par cette voie, puisque la rente ne pourrait, aux termes de l'art. 530, exister dans ses mains que comme créance mobilière.

Il est vrai que, sous le Code civil, l'aliénation qui serait qualifiée d'Emphytéose perpétuelle, pourrait être résolue faute de paiement de la rente qualifiée d'emphytéotique; il est vrai qu'elle pourrait même l'être en vertu de l'art. 1184, sans que le contrat en contint la clause expresse, tandis que, sous l'ancienne jurisprudence, elle ne pouvait guère l'être qu'autant que la résolution en eût été stipulée expressément; il est vrai que le bailleur aurait, pour cet effet, une action à la fois personnelle et réelle; personnelle en ce qu'elle pourrait être intentée contre le soi-disant emphytéote et ses héritiers; réelle en ce que, comme je l'ai dit plus haut, n° 5, les tiers-acquéreurs en seraient passibles ni plus ni moins que ceux-ci.

Mais s'il résulte de là que la propriété du soi-disant emphytéote perpétuel n'est pas incommutable; s'il en résulte qu'elle est résoluble à défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles il l'a acquise; s'il en résulte par suite que le bailleur conserve, sur le fonds emphytéotique, une action réelle, en vertu de laquelle il pourra, un jour, en redevenir propriétaire, il n'en résulte pas que la propriété de l'emphytéote perpétuel ne soit pas intégrale tant qu'elle n'est pas résolue; il n'en résulte pas que le droit éventuel qu'y conserve le bailleur, puisse, tout réel qu'il est, être considéré comme un domaine direct.

Oserait-on qualifier de *domaine direct*, le droit réel en vertu duquel le vendeur d'un immeuble, moyennant un prix constitué en rente perpétuelle et toujours rachetable, peut, à défaut de paiement de la rente, faire résoudre le contrat même contre un tiers-acquéreur? J'ai déjà dit, n° 5, que non. et en effet, le vendeur qui aliène de cette manière, se dépouille actuellement du domaine intégral de sa chose; à la vérité, il ne s'en dépouille que sous la condition que la rente qui en représente le prix, lui sera payée exactement; à la vérité, cette condition venant à manquer, il peut rentrer dans le domaine intégral de la chose qu'il a vendue; mais tant que cette condition est remplie, son expropriation demeure complète.

Or, encore une fois, il en est à cet égard du bailleur à Emphytéose perpétuelle, comme du vendeur qui laisse, entre les mains de l'acquéreur, le prix de la vente qu'il lui fait, et le convertit en rente perpétuelle; l'un ne conserve donc pas plus que l'autre le domaine direct de la chose qu'il aliène sous une condition résolutoire; exprimée ou sous-entendue.

VIII. La seconde question présente un peu plus d'embarras.

De ce que le Code civil est muet sur l'Emphytéose temporaire, et surtout de ce qu'il ne renouvelle pas la disposition de l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an 7, qui déclarait la jouissance à titre d'Emphytéose temporaire susceptible d'hypothèque pour tout le temps de sa durée, M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, n° 143, croit pouvoir conclure, non seulement que la loi ne reconnaît plus la translation temporaire de propriété par la voie de l'Emphytéose, mais encore que l'emphytéote non-perpétuel n'est plus à ses yeux qu'un simple fermier ou locataire à longues années. Voici ses propres termes : « Par rapport à l'Emphytéose, on » doit faire attention à une différence qui » existe entre la loi de brumaire et le Code » civil. Cette loi, art. 6, indiquait également » comme immeuble susceptible d'hypothè- » que, la *jouissance à titre d'Emphytéose* et » l'usufruit pendant sa durée, tandis que » l'art. 2118 du Code civil garde le silence » sur la *jouissance à titre d'Emphytéose*. De » là, il résulte que les jouissances d'un fonds » à titre d'Emphytéose, qui ne pourrait être » qu'une espèce de bail de ferme à longues » années et moyennant des charges d'im- » plantations et améliorations, qui ne sont » pas celles ordinaires des baux de ferme, » ne seraient pas un objet susceptible d'hy- » pothèque. Il faudrait, en pareil cas, suivre » les règles des saisies de fruits. Le droit » du fermier ou du locataire, de quelque » durée que soit le bail, n'est pas un droit » dans la chose, *jus in re*, mais seulement » une action personnelle contre le proprié- » taire, *ut prœstetur ipsi frui licere*. Et les » fruits étant perçus, devenant meubles, » le droit du fermier ne tend qu'à acquérir » des meubles; et dès-lors, il n'est qu'un » droit mobilier ».

Et il faut convenir que, si cette doctrine était exacte, on ne devrait pas seulement l'appliquer aux Emphytéoses temporaires qui seraient passées sous le Code civil; mais qu'on devrait, du moins en tout ce qui concerne les choses encore à faire, l'étendre même aux Emphytéoses qui auraient été passées, soit sous la loi du 11 brumaire an 7, soit sous l'ancienne jurisprudence;

Ensorte que celui qui, par un bail emphytéotique de 99 ans, antérieur au Code civil, et non-encore expiré, aurait été investi d'une propriété temporaire, n'aurait plus aujourd'hui, pour la conservation ou le recouvrement de la jouissance des biens compris dans ce bail, que les actions appartenant à un simple fermier ou locataire;

En sorte qu'il ne pourrait plus hypothéquer la jouissance de ces biens à ses créanciers;

En sorte que ses créanciers ne pourraient plus les frapper de saisie immobilière et en poursuivre la vente par expropriation forcée;

En sorte que, s'il était marié sous le Code civil, son droit à cette jouissance serait entré dans la communauté et se partagerait entre lui et son époux, dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre avant l'expiration des 99 ans.

En effet, il n'est pas douteux que les dispositions des lois nouvelles qui changent la nature des biens, ne soient, en tout ce qui est encore à faire, applicables aux biens acquis avant, comme aux biens acquis après leur promulgation.

Ainsi, quand la loi du 11 brumaire an 7 a dit que les rentes foncières perpétuelles ne seraient plus susceptibles d'hypothèque, elle n'a pas sans doute affranchi les rentes foncières que je possédais à cette époque, des hypothèques dont je les avais déjà grevées; mais elle m'a mis dans l'impossibilité de les grever de nouvelles hypotheques.

Ainsi, quand l'art. 529 du Code civil a mobilisé les rentes constituées à prix d'argent, il n'a sans doute pas fait entrer dans la communauté existant alors entre deux époux précédemment mariés sous la coutume de Paris, les rentes de cette nature qui leur appartenaient respectivement à l'époque de leur mariage; mais il a incontestablement rendu communes aux époux mariés depuis, celles qui, au moment de la célébration de leur mariage, appartenaient à chacun d'eux (1).

Donc, par la même raison, si, du silence du Code civil sur l'Emphytéose temporaire, on devait conclure qu'elle n'est plus à ses yeux qu'un contrat de louage, il faudrait nécessairement en conclure aussi,

Non pas que le bail emphytéotique de 99 ans qui aurait été passé à mon profit en 1799, cessât d'être le gage spécial des créanciers à qui je l'aurais hypothéqué en 1800, mais que je ne pourrais plus l'hypothéquer aujourd'hui à mes créanciers actuels;

Non pas qu'il fût entré, en vertu du Code civil, dans la communauté résultant d'un mariage que j'aurais contracté à la même époque, mais qu'il entrerait dans la communauté qui résulterait d'un mariage que je contracterais aujourd'hui;

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 2, n° 2.

Non pas que l'on dût considérer comme non-avenu le jugement qui, d'après la complainte que j'aurais intentée contre un tiers à la même époque, m'aurait maintenu dans la jouissance des biens compris dans ce bail, mais que je ne pourrais plus aujourd'hui en obtenir un semblable contre le tiers qui me troublerait dans ma jouissance.

Mais est-il bien vrai qu'il soit dans l'esprit du Code civil de ne plus reconnaître la translation temporaire de la propriété par la voie de l'Emphytéose, et de ne plus considérer l'Emphytéose non perpétuelle que comme un contrat de louage?

Je crois fermement que non.

Pour pouvoir, de ce que le Code civil ne parle pas nommément de l'Emphytéose non perpétuelle, inférer qu'il la méconnaît, qu'il lui refuse l'effet qu'elle avait toujours eu précédemment de transférer temporairement le domaine utile, et qu'il la réduit à un simple contrat de louage, il faudrait pouvoir aller jusqu'à dire qu'il n'admet pas de propriété temporaire, et qu'il ne reconnait point de milieu entre la qualité de propriétaire et celle de locataire ou fermier.

Or, une pareille thèse serait évidemment insoutenable.

D'abord, la faculté d'aliéner et d'acquérir à temps, n'est pas moins de droit naturel que la faculté d'aliéner et d'acquérir à perpétuité; que le Code civil eût pu la faire cesser par une prohibition expresse, c'est ce que je n'ai pas à examiner; mais certainement il ne l'a pas fait cesser par son silence.

En second lieu, le Code civil, en réglant les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, déclare expressément, art. 617, que je puis vous transférer, non seulement pour toute votre vie, mais même pour un temps fixe, l'usufruit d'un héritage qui m'appartient. Or, qu'est-ce que l'usufruit? Un droit tout différent de celui qui résulte du contrat de louage, un droit véritablement réel et foncier, un droit qui fait partie de la propriété. Le Code civil reconnait donc que je puis aliéner une partie de ma propriété pour un temps fixe. Eh! Comment, dès-lors, lui supposer l'intention de me défendre de l'aliéner en entier pour un temps également déterminé? Comment lui faire dire que, si je cède ma propriété en entier pour 99 ans, elle n'existera dans les mains de mon cessionnaire, réduit à la qualité de fermier, que comme une chose purement mobilière, tandis qu'il décide nettement que, si je n'en cède qu'une partie pour le même espace de temps, elle existera dans les mains de mon cessionnaire, élevé à la qualité d'usufruitier, comme un immeuble qu'il pourra hypothéquer, et pour la conservation et le recouvrement duquel il aura, aussi bien contre moi que contre les tiers, les mêmes actions que s'il en était propriétaire absolu et perpétuel?

Troisièmement, l'art. 2125 du Code civil reconnait que la propriété peut être résoluble dans certains cas; il reconnait donc qu'elle peut n'être transférée que pour un temps fixe; car la propriété qui n'est transférée que pour un temps fixe, n'est pas moins résoluble que celle qui est transférée sous une condition résolutoire; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que nous avons vu plus haut, n° 2, un rapport de M. Tronchet, du 15 septembre 1791, adopté par l'assemblée constituante *pour servir d'instruction* à un décret du même jour, qualifier de *propriété résoluble*, le droit qui appartient à l'emphytéote temporaire sur l'immeuble dont il jouit à ce titre. Et comment, dès-lors, soutenir sérieusement que l'Emphytéose temporaire, considérée comme moyen de transférer temporairement la propriété, répugne à l'esprit du Code civil? Comment ne pas convenir que le silence du Code civil sur l'Emphytéose temporaire, ne peut pas être regardé comme une prohibition de céder à ce titre le domaine utile d'un immeuble?

Mais après tout, quand nous supposerions que le Code civil ne contient pas un seul mot d'où l'on puisse conclure qu'il admet la translation de propriété à temps, et par suite l'Emphytéose temporaire, à quelle conséquence cette supposition nous conduirait-elle? A celle-ci : que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 n'abrogeant les lois antérieures qu'autant qu'elles sont relatives aux *matières qui sont l'objet du Code civil*, les lois antérieures qui admettent l'Emphytéose temporaire et en déterminent les effets, sont encore dans toute leur vigueur.

Qu'importe, d'après cela, que le Code civil ne renouvelle pas la disposition de la loi du 11 brumaire an 7 qui déclarait les baux emphytéotiques non-perpétuels susceptibles d'hypothèque pour le temps de leur durée?

S'il ne la renouvelle pas expressément, du moins il en reproduit implicitement la substance de deux manières.

Il la reproduit implicitement par la disposition de l'art 2118, qui range l'usufruit dans la catégorie des objets susceptibles d'hypothèque; car, encore une fois, si le cessionnaire à temps d'une partie de la propriété peut la grever d'hypothèque, à plus

forte raison, le cessionnaire à temps de la propriété entière, doit-il avoir la même faculté.

Il la reproduit implicitement par la disposition de l'art. 2125, qui, en déclarant que la propriété *résoluble dans certains cas*, ne peut être grevée que d'hypothèques également résolubles, permet évidemment de l'hypothéquer pour tout le temps qui en précédera la résolution.

Pourquoi d'ailleurs n'a-t-il pas renouvelé expressément la disposition de la loi du 11 brumaire an 7 qui comprenait l'Emphytéose temporaire au nombre des objets susceptibles d'hypothèque? Parceque cette disposition qui était, sinon nécessaire, du moins sage et utile dans la loi du 11 brumaire an 7, n'aurait été, dans le Code civil, qu'un pléonasme.

La loi du 9 messidor an 3 avait commis, dans l'énumération des biens susceptibles d'hypothèque, trois grandes fautes: 1° elle n'y avait pas compris l'usufruit en général; 2° en y comprenant l'Emphytéose temporaire, elle avait qualifié *d'usufruit* le droit qui en résultait; 3° elle n'y avait compris ce droit qu'autant qu'il dût encore durer vingt-cinq ans.

La loi du 11 brumaire an 7 a abrogé cette loi par son dernier article, et il est clair que, si elle s'était bornée à dire par son art. 6, comme l'a fait depuis l'art. 2118 du Code civil, qu'il n'y a de susceptibles d'hypothèque que les biens immobiliers qui sont dans le commerce et l'usufruit des mêmes biens pendant le temps de sa durée, il n'en aurait pas fallu davantage pour replacer l'Emphytéose temporaire, dans la catégorie des objets susceptibles d'hypothèque pour tout le temps qu'elle aurait à courir.

Pourquoi donc les auteurs de cette loi ont-ils cru devoir s'expliquer positivement sur l'Emphytéose temporaire, et la déclarer expressément susceptible d'hypothèque pendant tout le temps de sa durée? Parcequ'ils ont craint que, s'ils se taisaient sur l'Emphytéose temporaire, on ne continuât de la regarder comme un simple usufruit, et qu'il ne s'élevât des doutes sur la faculté d'hypothéquer des droits emphytéotiques, lorsqu'ils approcheraient de leur terme.

Mais autant il était sage en brumaire an 7, c'est-à-dire, à une époque où la loi du 9 messidor an 3, quoiqu'abrogée, était encore présente à tous les esprits, d'aller, par une disposition expresse, au-devant des fausses conséquences auxquelles ses aberrations auraient pu conduire, autant une pareille précaution eût été inutile cinq ans après, dans la rédaction de l'art. 2118 du Code civil. La loi du 29 messidor an 3 était alors entièrement oubliée, et il n'était plus à craindre qu'elle égarât personne.

Du reste, il n'y a rien dans le Code civil qui s'oppose à ce que, sous son empire, l'emphytéote temporaire soit réduit, comme il l'était sous la loi du 11 brumaire an 7, au domaine utile; à ce que, sous son empire, comme sous la loi du 11 brumaire an 7, l'Emphytéose temporaire ne conserve au bailleur le domaine direct, puisqu'à l'instar de la loi du 18-29 décembre 1790, à laquelle se référait l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, le Code civil ne déclare essentiellement rachetables que les seules *rentes perpétuelles*; puisqu'elles sont les seules rentes qu'il mobilise; puisque, par là, il maintient, non seulement comme irrachetables, mais encore comme foncières, comme faisant partie des fonds qui en sont grevés, les rentes qui forment le prix d'une cession temporaire de propriété.

C'est ce que la cour de cassation a formellement reconnu, en même temps qu'elle a consacré tous les principes que je viens d'établir, par un arrêt dont voici l'espèce.

Le 2 août 1750, contrat notarié par lequel le sieur Paris de Montmartel cède aux auteurs du sieur Dubourg, pour 99 ans, à titre d'Emphytéose, un immeuble connu sous le nom de *Moulin Mézières*.

Le 29 janvier 1819, le sieur Dubourg, troublé dans la possession de cet immeuble par le sieur d'Espagnac, le fait citer en complainte devant le juge de paix du canton de Boissy-Saint-Léger.

Jugement qui l'admet à la preuve de sa possession; et cette preuve faite, jugement définitif qui le maintient.

Le sieur d'Espagnac appelle de ces jugemens au tribunal civil de Corbeil, et soutient que le sieur Dubourg n'est, sous le nom d'emphytéote, qu'un véritable fermier; que par conséquent il ne jouit qu'*à titre précaire*; et que, dès-là, il est, aux termes de l'art. 23 du Code de procédure civile, non-recevable à se pourvoir en complainte.

Le 5 août 1819, jugement qui, accueillant cette étrange fin de non-recevoir, réforme, en ces termes, les deux jugemens du tribunal de paix,

« Vu la loi 1, §. 9, D. *uti possidetis*, l'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 23 du Code de procédure civile;

» Attendu que, pour former l'action en

complainte, il faut, d'après ces lois, posséder en son nom comme maître, *animo domini*, c'est-à-dire, avoir une possession civile; que le fermier par bail empythéotique n'est qu'un possesseur précaire, un détenteur de la chose d'autrui, et non un possesseur véritable, puisqu'il ne peut jamais acquérir de prescription, ni par conséquent avoir de possession utile;

» Que, lorsqu'il est troublé dans sa détention, il n'a que l'action directe contre le bailleur pour qu'il ait à le faire jouir; que cette action ainsi dirigée est d'ailleurs plus certaine pour lui et a l'avantage de prévenir en même temps tous procès ultérieurs qui pourraient survenir par la suite, si le propriétaire de la chose refusait d'exécuter ce qui aurait été décidé avec son fermier;

» Attendu, en fait, qu'il est reconnu au procès que Bournizien-Dubourg n'est que fermier emphytéotique du moulin dit de Mézières; qu'il est par conséquent sans qualité pour intenter l'action en complainte résultant du trouble qu'il prétend éprouver de la part du sieur d'Epagnac ».

Mais le sieur Dubourg se pourvoit en cassation, et, après une instruction contradictoire, arrêt du 26 juin 1822, au rapport de M. Poriquet et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, par lequel,

« Vu l'art. 23 du Code de procédure civile;

» Attendu, en droit, que l'Emphytéose est un contrat qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage, ni avec le contrat de vente; qu'il a sa nature et produit des effets qui lui sont propres (*Inst. de locatione et conductione*, §. 3; loi 1re, C. *de jure emphyteutico*);

» Que ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné à Emphytéose, en deux parties, l'une formée du domaine direct, dont la rente que se retient le bailleur, est représentative, l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit;

» Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire, pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge toutefois des droits du bailleur; pouvant, pendant le même temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent et contre le bailleur lui-même (lois 1 et 3, D. *si ager vectigalis*);

» Que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier; et que le Code civil qui n'a pas traité du bail emphytéotique, ne les a ni changées ni modifiées;

» Attendu, en fait, 1° qu'il est constant au procès que le sieur Dubourg ne tient pas son domaine à titre précaire au sieur d'Espagnac, et qu'il en jouit en vertu du bail emphytéotique qui en a été fait à ses auteurs, le 2 août 1750, par le sieur Paris de Marmontel; 2° qu'il a été reconnu par le juge de paix, et non-contesté par le tribunal civil, que la demande en complainte a été formée par le sieur Dubourg dans l'année du trouble, et qu'alors il était en possession paisible depuis plus d'une année;

» Attendu qu'il suit de là que, réunissant toutes les conditions exigées par l'art. 23 du Code de procédure civile, le sieur Dubourg avait le droit d'exercer l'action possessoire, et qu'en l'y déclarant non-recevable, le tribunal civil a commis une contravention expresse à la loi;

» Attendu que, si, en confondant le contrat de louage avec le contrat d'Emphytéose, le simple fermier avec le possesseur, celui qui possède à titre onéreux avec le possesseur précaire; et en supposant que le possesseur précaire ne pouvait pas exercer l'action en complainte contre tous autres que celui dont il tient à titre précaire, le tribunal a méconnu les principes consacrés par les lois romaines, la jurisprudence des arrêts et l'opinion unanime des jurisconsultes sur les droits du preneur à bail emphytéotique, cette erreur de doctrine sur laquelle il s'est fondé pour créer une fin de non-recevoir contre l'action possessoire du sieur Dubourg, ne peut pas justifier le dispositif de son jugement;

» La cour casse et annulle, pour violation expresse de l'art. 23 du Code de procédure civile, le jugement du tribunal civil de Corbeil, du 5 août 1819........ (1) ».

§. VI. 1° *Quel est, sur la rente emphytéotique, l'effet de la cession que le bailleur fait à un tiers de son domaine direct?*

2° *Quel est, sur le domaine direct, l'effet de la cession que le bailleur fait à un tiers, de sa rente emphytéotique?*

3° *Quel est l'effet de l'une et de l'autre sur le domaine utile?*

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 181.

4° *Quel est, sur la nature de la rente emphytéotique, l'effet de la séparation qui s'en fait d'avec le domaine direct, soit lorsque le bailleur cède celui-ci, en retenant celle-là, soit lorsqu'il cède celle-là en retenant celui-ci?*

I. Ces quatre questions sont aujourd'hui sans objet pour les Emphytéoses perpétuelles, parceque, comme on vient de le voir, il n'existe plus d'Emphytéose de cette espèce, et que l'emphytéote perpétuel n'est plus qu'un acquéreur ordinaire qui paie le prix de son acquisition par une rente mobilière qu'il constitue sur lui-même avec hypothèque privilégiée sur le fonds acquis. Mais elles sont encore d'un grand intérêt pour les Emphytéoses temporaires.

Il est un cas où la première n'est susceptible d'aucune difficulté : c'est celui où le domaine direct est cédé purement et simplement, et sans réserve.

Alors, en effet, il est clair que la cession du domaine direct emporte de plein droit la cession de la rente emphytéotique, qui en est à la fois la représentation, l'attribut le plus important pendant la durée de l'Emphytéose et le fruit immédiat, comme la cession pure et simple de la pleine propriété d'un héritage emporte de plein droit la cession de tous les objets qui y sont inhérens, de toutes ses dépendances réelles et immobilières, et du droit de percevoir tous les fruits qui en proviendront désormais.

Mais qu'arriverait-il si le bailleur, au lieu de céder purement et simplement son domaine direct, se réservait, pour le temps de la durée de l'Emphytéose, la rente emphytéotique qui en est récognitive? Quel serait le mérite et l'effet de cette réserve? Serait-elle compatible avec la cession du domaine direct? Et si elle ne l'était pas, vicierait-elle cette cession, ou devrait-on la considérer elle-même comme non-écrite?

Il est d'abord un point bien constant : c'est que, si la réserve de la rente emphytéotique était incompatible avec la cession du domaine direct, on ne devrait en conclure, ni que la cession du domaine direct fût nulle, ni que la réserve de la rente empythéotique dût être réputée non-écrite; mais que, conformément à la règle de droit qui veut que les actes soient interprétés de manière à leur donner quelque effet, plutôt que de manière à faire supposer que les parties qui les ont souscrits, n'ont eu aucun objet sérieux en vue, *ut potiùs valeant quàm pereant*, il faudrait entendre la réserve de la rente emphytéotique dans un sens qui, au lieu de la faire porter sur le corps de la rente même, ne la fît porter que sur la simple perception des arrérages qui en proviendraient jusqu'à l'extinction de l'Emphytéose, ensorte qu'elle équipollât à une simple réserve d'usufruit.

Mais il y a plus, et je ne vois pas pourquoi, entendue comme portant sur le corps même de la rente emphytéotique, cette réserve serait incompatible avec la cession du domaine direct.

Le serait-elle, si la rente emphytéotique n'était pas la seule chose que le bailleur se fût primitivement réservée par le bail emphytéotique, si, par exemple, il se fût en outre réservé un droit de lods en cas de vente de la part de l'emphytéote?

Non, certainement, parcequ'alors il resterait toujours au cessionnaire du domaine direct, un droit qui serait récognitif de ce domaine.

Le serait-elle davantage si, par le bail emphytéotique, le bailleur ne s'était primitivement réservé que la rente exceptée de la cession de son domaine direct?

La seule raison qui pourrait faire pencher pour l'affirmative, c'est que, sous le régime féodal, il était de principe que la cession de la seigneurie directe était tellement incompatible avec la réserve de tous les droits qui en étaient récognitifs, que celle-ci entraînait la nullité de celle-là.

Mais d'où cela venait-il? De ce que la seigneurie directe ne pouvait exister, comme le prouve très-bien M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Cens*, §. 3, qu'autant qu'il existât une prestation, soit fixe, soit casuelle, qui en fût récognitive; de ce que, comme il était, dès-lors, impossible que le seigneur qui démembrait son domaine féodal par la voie du jeu de fief, se réservât efficacement la seigneurie directe de la partie qu'il en détachait, s'il n'y retenait un droit quelconque qui la fit regarder fictivement comme existant encore dans sa main; il l'était également qu'il cédât sa seigneurie directe sans céder en même temps le droit qu'il y avait primitivement retenu; il l'était également, par une conséquence nécessaire, qu'il transportât autre chose qu'une vaine ombre au cessionnaire de l'une à qui il ne transportait pas en même temps l'autre.

Que l'on dût partir de là, avant la loi du 11 brumaire an 7, pour dire pareillement que le bailleur à Emphytéose perpétuelle ne pouvait pas, en cédant son domaine direct, retenir le fonds de la rente qui en formait le

seul droit récognitif, c'est ce qui se conçoit très-bien.

Mais on ne peut certainement pas en conclure que le bailleur à Emphytéose temporaire qui ne s'est réservé qu'une rente, ne puisse la retenir efficacement en cédant son domaine direct.

En effet, il s'en faut beaucoup que la rétention qu'il fait, en cédant son domaine direct, de la rente qui en est seul récognitive, réduise sa cession à une vaine ombre, à une pure abstraction. Le domaine direct qu'il cède en retenant la rente qui en est récognitive, a, par lui-même et pour le cessionnaire, une consistance réelle, puisqu'il renferme deux droits qui ne sont rien moins que des simulacres : celui de veiller actuellement à ce que le fonds emphytéotique soit tenu en bon état, et de faire résoudre l'Emphytéose dans le cas où l'emphythéote ne remplirait pas ses engagemens à cet égard, et celui de rentrer dans la propriété de ce fonds à l'expiration du bail.

Ainsi, point d'incompatibilité entre la cession du domaine direct et la réserve de la rente emphytéotique; point de prétexte pour dénier à l'une et à l'autre l'effet que le bailleur et son cessionnaire s'en sont respectivement promis.

II. Voyons maintenant quel est, sur le domaine direct, l'effet de la cession de la rente emphytéotique.

Ce que j'ai dit sur la question précédente, prouve déjà bien clairement que le bailleur à Emphytéose temporaire, peut, en conservant son domaine direct, céder à un tiers la rente qui en est récognitive, pour être possédée par lui pendant toute la durée de l'Emphytéose; et par conséquent que, dans l'Emphytéose temporaire, la cession de la rente emphytéotique n'emporte pas de plein droit la cession du domaine direct.

Elle ne l'emportait même pas dans l'Emphytéose perpétuelle, avant la loi du 11 brumaire an 7, lorsque la rente emphytéotique n'était pas le seul droit fixe ou casuel que le bailleur se fût primitivement réservé; et voilà pourquoi il a été jugé par plusieurs arrêts de la cour de cassation, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Champart*, nº 3, et *Terrage*, nº 2, que, sous le régime féodal, le seigneur qui, par le bail à cens, s'était réservé plusieurs droits, ne cédait pas sa seigneurie directe, par cela seul qu'il cédait un des droits qui en étaient récognitifs.

Il en était sans doute autrement, lorsque, par la constitution de l'Emphytéose perpétuelle, le bailleur ne s'était réservé que la rente emphytéotique; et c'est ce qui résulte, par analogie, de deux arrêts célèbres, l'un du parlement de Paris, du 10 février 1784, l'autre de la cour de cassation, du 10 février 1806 (rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Cens*, nº 3), par lesquels il a été jugé que la seigneurie directe était transportée de plein droit au cessionnaire du seul droit qui en fût récognitif.

Mais quel a été le motif de ces arrêts? C'est que, dans le cas qui en était l'objet, la seigneurie directe ne pouvait pas être séparée de la prestation qui en formait la seule reconnaissance; c'est que, prise isolément et détachée de cette prestation, elle n'était plus qu'un droit chimérique, qu'une vaine ombre, qu'une pure abstraction; c'est par conséquent qu'il était impossible qu'en cédant cette prestation, le seigneur ne cédât pas en même temps sa seigneurie directe.

Or, ce motif est évidemment inapplicable au domaine direct de l'Emphytéose temporaire, et j'en ai donné, au nº précédent, des raisons sans réplique; il est donc impossible que le bailleur à Emphytéose temporaire soit censé céder son domaine direct, par cela seul qu'il cède la rente qui en est seule récognitive.

III. Notre troisième question est décidée à l'avance par la solution qui vient d'être donnée aux deux premiers.

D'une part, en effet, comment pourrait-on douter que la cession du domaine direct de l'Emphytéose temporaire n'emporte la cession du domaine utile pour le moment où celui-ci se réunira à celui-là, soit par la résolution de l'Emphytéose prononcée contre l'emphytéote pour défaut de paiement de la rente emphytéotique, ou d'accomplissement de ses autres obligations, soit par l'expiration du temps pour lequel l'Emphytéose a été consentie? C'est la conséquence nécessaire du principe établi ci-dessus, nº 1, que le domaine direct renferme le droit de rentrer dans le domaine utile à l'époque où cessera, soit de l'une, soit de l'autre manière, la jouissance de l'emphytéote; et ce principe est clairement justifié par l'épithète *d'ayant-droit à la propriété réversible*, que donne au bailleur la loi du 15 septembre-16 octobre 1791, rapportée dans le §. 5, nº 2.

D'un autre côté, il résulte non moins nécessairement du même principe, qu'à l'expiration de l'Emphytéose, ce n'est pas au tiers à qui le bailleur a cédé sa rente emphytéotique en conservant son domaine direct, mais

au bailleur lui-même que le domaine utile doit retourner.

C'est d'ailleurs ce que prouve évidemment la manière dont la loi du 18-27 avril 1791 détermine le mode de vente des droits résultant pour l'État, des Emphytéoses temporaires consenties avant le 2 octobre 1789, par les corporations ecclésiastiques et les bénéficiers dont les biens ont été, à cette époque, déclarés nationaux.

« Les rentes emphytéotiques ou à vie (porte-t-elle, art. 14), appartenant à la nation en vertu des actes maintenus par les dispositions précédentes, *ensemble la nue propriété* des biens qui en sont l'objet, pourront être aliénées aux conditions et suivant les règles qui vont être expliquées.

» Les experts (ajoute l'art. 15) estimeront quel doit être le revenu des biens compris au bail emphytéotique ou à vie. Lorsque le revenu fixé par les experts, excédera celui de la rente emphytéotique, le soumissionnaire sera tenu d'offrir 1° 22 fois le revenu de la rente emphytéotique; 2° le capital de l'excédant au même denier, mais eu égard à la non jouissance que l'acquéreur éprouvera jusqu'à l'expiration du bail; le tout suivant les tables de proportion annexées au présent décret ».

On voit que le législateur, en permettant de vendre simultanément et à la même personne la rente emphytéotique et ce qu'il appelle *la nue propriété*, veut qu'il soit fixé pour l'un, un prix distinct de l'autre. Donc, à ses yeux, la rente emphytéotique n'est pas la même chose que ce qu'il appelle *la nue propriété*, et qu'une loi postérieure appelle plus exactement *le droit à la propriété réversible*; en un mot, le domaine direct : donc la vente du domaine direct n'est pas comprise de plein droit dans la vente de la rente emphytéotique. Donc, à l'expiration de l'Emphytéose, le cessionnaire de la rente emphytéotique n'a aucun droit au domaine utile.

IV. D'après tout ce qui précède, nous n'aurons pas de peine à nous fixer sur l'effet qui, relativement à la nature de la rente emphytéotique, doit résulter de sa séparation d'avec le domaine direct, soit par la cession que le bailleur fait de celui-ci, en se réservant celle-là, soit par la cession qu'il fait de celle-là, en retenant celui-ci.

On sent assez que, dans l'un comme dans l'autre cas, la rente n'est plus emphytéotique que de nom, puisqu'elle n'est plus due à celui qui possède le domaine direct, et que par conséquent elle ne peut plus être payée en reconnaissance de ce domaine.

Mais comme un droit immobilier et réel n'est pas mobilisé par cela seul qu'il change de mains, il est évident que, si la rente créée par l'Emphytéose temporaire, cesse d'être emphytéotique du moment qu'elle est séparée du domaine direct, elle ne cesse pas pour cela d'être foncière, et que c'est comme foncière qu'elle est due et qu'elle doit être payée, soit au bailleur qui se l'est réservée en cédant son domaine direct, soit au tiers à qui le vendeur, en retenant le domaine direct, l'a cédée.

Ceci, au surplus, amène une autre question qui sera traitée au mot *Prescription*, §. 10, n° 5.

§. VII. 1° *Les créanciers du bailleur à Emphytéose temporaire peuvent-ils acquérir hypothèque sur sa rente emphytéotique ?*

2° *Peuvent-ils acquérir hypothèque sur son domaine direct ?*

3° *Quel est, sur la rente emphytéotique, l'effet de l'hypothèque acquise sur le domaine direct, et vice versa?*

4° *Que devient, à l'expiration de l'Emphytéose, l'hypothèque dont la rente emphytéotique et le domaine direct ont été frappés pendant la possession de l'emphytéote ?*

I. Que la rente créée par une Emphytéose temporaire, fût, sous la loi du 11 brumaire an 7, susceptible d'hypothèque au profit des créanciers du bailleur, comme elle l'avait été constamment sous l'ancienne jurisprudence, c'est ce qui résulte clairement de l'art. 6 de cette loi, puisqu'il ne raye de la classe des biens susceptibles d'hypothèque, que *les rentes constituées et les rentes foncières déclarées rachetables par les lois précédentes*; et que, par conséquent, il y maintient les rentes foncières que les lois précédentes ont affranchies du rachat, c'est-à-dire, pour nous servir des termes de l'art. 1er de la loi du 18-29 décembre 1790, les rentes créées par des *baux à rente ou Emphytéose non-perpétuels*.

Mais en est-il de même sous le Code civil? Je n'entrevois aucune raison d'en douter.

Le Code civil ne mobilise, art. 529, que les *rentes perpétuelles et viagères*; il ne déclare essentiellement rachetables, art. 530, que les *rentes établies à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession d'un fonds immobilier*; il ne s'occupe, ni de la nature, ni de la rédimibilité ou non rédimibilité de la rente créée à

temps pour le prix ou comme condition de la cession temporaire de la propriété d'un immeuble; et que fait-il en se taisant sur ces deux points? On l'a vu d'avance au nº 8 du §. 5, par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 et par l'arrêt de la cour de cassation, du 26 juin 1822: il s'en rapporte, sur l'un comme sur l'autre, aux anciens principes; il conserve donc à la rente créée par une Emphytéose temporaire, non seulement son ancienne qualité d'irrédimible, mais encore son ancienne qualité d'immeuble.

Mais, dès-lors, comment ne les comprendrait-il pas dans la disposition de l'art. 2118, qui déclare *susceptibles d'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans le commerce?*

Sans doute cette disposition, quelque générale qu'elle soit, ne laisse pas d'être limitée par des exceptions; mais par quelles exceptions l'est-elle? Elle ne l'est et ne peut l'être que par celles qui sortent de la nature même des choses.

Ainsi, que l'on en excepte les servitudes foncières *prises isolément*, cela va de soi-même, parceque, *prises isolément*, les servitudes foncières ne peuvent pas être vendues séparément du fonds auquel elles sont dues, et qu'il ne peut pas y avoir hypothèque là où il y a impossibilité de vendre par expropriation forcée.

Que l'on en excepte également, avec M. Tarrible, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 3, art. 3, nº 5, et avec M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, nº 152, les actions qui tendent à la révendication d'un immeuble, cela se conçoit encore, parceque ces actions n'ont point de situation réelle, parcequ'il n'y a point d hypothèque qui ne puisse ou ne doive être inscrite, parcequ'aux termes de l'art. 2143, toute inscription doit énoncer *la situation* de l'objet hypothéqué.

Mais à quel propos en excepterait-on les rentes créées par des Emphytéoses temporaires? D'une part, elles sont, par elles-mêmes et prises isolément, susceptibles de vente; de l'autre, elles ont la même situation que l'héritage qui en est grevé, puisque, comme on l'a vu dans le §. 5, nos 4 et 5, elles en font partie intégrante, et qu'elles existent, non *sur*, mais *dans* ces héritages. Or, il est certain qu'en déclarant susceptibles d'hypothèque les *biens immobiliers qui sont dans le commerce*, l'art. 2118 entend déclarer tels, non seulement les immeubles proprement dits, mais encore les droits immobiliers pris isolément qui, tout à la fois, ont leur situation dans l'immeuble qu'ils affectent et peuvent être vendus séparément de cet immeuble. C'est même ce que prouve clairement l'art. 2181, par le soin qu'il prend de prescrire aux *tiers détenteurs* les formalités qu'ils ont à remplir pour *purger de priviléges ou hypothèques les contrats translatifs de la propriété d'immeubles* ou *de* DROITS RÉELS ET IMMOBILIERS. Il n'y a donc rien dans la nature des rentes créées par des Emphytéoses temporaires, qui s'oppose à ce qu'elles soient hypothéquées; et dès-lors, point de prétexte pour les excepter de la disposition générale de l'art. 2118.

Vainement, en effet, dirait-on que ces rentes ne sont que des immeubles incorporels, qu'elles ne sont immobilisées que *par l'objet auquel elles s'appliquent*, qu'elles ne le sont par conséquent que de la même manière que l'usufruit l'est par l'art. 526; que l'usufruit est le seul des droits incorporels immobilisés par l'objet auquel ils s'appliquent, que l'art. 2118 déclare susceptible d'hypothèque; et que, dès-là, le silence de l'art. 2118 sur les rentes dont il s'agit, suffit pour les exclure de la classe des biens qui peuvent être hypothéqués.

Cette objection aurait quelque chose de plausible, si les rentes créées par des Emphytéoses temporaires, étaient nommément comprises dans l'art. 526, au nombre des droits incorporels qui sont *immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent;* si elles étaient, dans cet article, ajoutées *à l'usufruit de choses immobilières*, aux *services fonciers*, aux *actions qui tendent à revendiquer un immeuble*. Alors, en effet, on pourrait dire que l'art. 2118, par son silence sur ces rentes, les exclut de la classe des biens susceptibles d'hypothèque, comme il en exclud tacitement les services fonciers pris isolément et les actions qui tendent à la revendication de choses immobilières.

Mais le silence que l'on trouve dans l'art. 2118 sur ces rentes, on le trouve également dans l'art. 526; et comme on ne peut pas conclure de l'art. 526 que ces rentes ne sont pas immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent, il est évident qu'on ne peut pas non plus conclure de l'art. 2118, qu'elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

II. Ce que nous disons de la rente emphytéotique, nul doute qu'on ne doive le dire également du domaine direct. En effet, partie intégrante du plein domaine, le domaine direct réside dans l'immeuble auquel il s'applique; il forme donc, comme la rente emphytéotique, un droit immobilier et réel.

Or, nous venons de voir que tout droit immobilier et réel est susceptible d'hypothèque, et qu'il l'est isolément, lorsqu'il est de nature à pouvoir être vendu séparément du fonds qu'il affecte.

III. Mais ici se présente une troisième question : quel est, sur la rente emphytéotique, l'effet de l'hypothèque acquise sur le domaine direct? Quel est, sur le domaine direct, l'effet de l'hypothèque acquise sur la rente emphytéotique?

Rien de plus simple. On a vu dans le §. précédent, que la cession du domaine direct emporte la cession de la rente emphytéotique, à moins qu'elle n'en soit formellement exceptée; et qu'au contraire, la cession de la rente emphytéotique n'emporte la cession du domaine direct, qu'autant qu'il s'y trouve expressément compris. Donc, consentir une hypothèque sur le domaine direct, c'est la consentir implicitement sur la rente emphytéotique; donc, consentir une hypothèque sur la rente emphytéotique, ce n'est pas la consentir de plein droit sur le domaine direct.

IV. Reste à savoir ce que deviennent, à l'expiration de l'Emphytéose temporaire, et l'hypothèque que les créanciers du bailleur ont acquise pendant la jouissance de l'emphytéote sur la rente emphytéotique, et celle qu'ils ont acquise, dans le même intervalle, sur le domaine direct?

Que la première soit éteinte de plein droit, c'est ce qui ne peut pas faire la matière d'un doute raisonnable, puisque l'expiration de l'Emphytéose temporaire éteint la rente emphytéotique, et que l'hypothèque ne peut pas survivre à la chose hypothéquée.

Mais que doit-on décider par rapport à la seconde?

Cette question en renferme deux :

1° L'extinction de l'Emphytéose temporaire emporte-t-elle l'extinction de l'hypothèque acquise sur le domaine direct?

2° Si cette hypothèque survit à l'Emphytéose, quel est l'objet qu'elle affecte?

Sur la première question, nulle difficulté. L'expiration de l'Emphytéose n'éteint pas le domaine direct du bailleur; et bien loin de là, elle le convertit en domaine intégral; elle laisse donc subsister la matière de l'hypothèque acquise par les créanciers du bailleur pendant la jouissance de l'emphytéote temporaire.

La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre que la première.

En effet, s'agit-il d'une hypothèque légale ou judiciaire? Comme elle affecte, d'après les art. 2122 et 2123 du Code civil, non seulement les biens qui appartenaient au débiteur dans le moment où elle a été acquise, mais encore ceux qui lui sont survenus depuis, il est clair que les créanciers du bailleur qui l'ont acquise pendant la jouissance de l'emphytéote, peuvent l'exercer à l'expiration de l'Emphytéose, sur le domaine utile qui, à cette époque, est survenu à leur débiteur, qui, à cette époque, s'est réuni à son domaine direct, et qui par conséquent à cette époque, l'a rendu propriétaire intégral, de propriétaire partiel qu'il avait été précédemment.

S'agit-il d'une hypothèque conventionnelle? C'est encore la même chose, mais par une autre raison: parceque le domaine direct renferme essentiellement ce que la loi du 15 septembre-16 octobre 1791 appelle *le droit à la propriété réversible;* parceque. comme il résulte de ce principe que le bailleur ne peut pas, pendant la jouissance de l'emphytéote temporaire. vendre son domaine direct, sans vendre en même temps et par cela seul, le droit qu'il a de rentrer, à l'expiration de l'Emphytéose, dans le domaine utile qu'il avait aliéné, il en résulte nécessairement aussi qu'à l'expiration de l'Emphytéose, l'hypothèque dont le bailleur a grevé son domaine direct pendant la jouissance de l'emphytéote, s'étend d'elle-même et sans nouvelle stipulation, au domaine utile dans lequel il rentre à cette époque.

Vainement dira-t-on qu'aux termes de l'art. 2129 du Code civil, l'hypothèque conventionnelle ne peut porter que sur les biens *appartenant actuellement au débiteur*, et que *les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués par convention.*

La vente ne peut non plus porter que sur les biens appartenant *actuellement* au vendeur; et cela est si vrai, qu'aux termes de l'art. 1599 du Code civil, *la vente de la chose d'autrui est nulle.* Si donc le principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui, n'empêche pas que la vente du domaine direct n'emporte la vente du domaine utile pour le temps où celui-ci rentrera dans la propriété du bailleur à Emphytéose, comment le principe de la nullité de la stipulation d'hypothèque sur une chose non encore appartenant au débiteur, empêcherait-il que l'hypothèque consentie par le bailleur à Emphytéose sur son domaine direct, ne fût réputée consentie, et consentie valablement, sur le domaine utile, pour le temps

où le bailleur en sera possesseur effectif?

Pourquoi, malgré le principe de la nullité de la vente de la chose non-appartenant actuellement au vendeur, la vente du domaine direct pendant la jouissance de l'emphytéote temporaire, emporte-t-elle, à l'expiration de l'Emphytéose, la vente du domaine utile? Parceque le droit de rentrer dans le domaine utile, n'est pas, pour le vendeur, au moment où il vend son domaine direct, *un bien à venir*, parceque c'est pour lui un bien présent, parceque ce droit lui est actuellement acquis, parceque le recouvrement qu'il fait ensuite du domaine utile, n'est que la conséquence et l'exercice de ce droit. Or, les mêmes raisons s'appliquent évidemment à l'hypothèque. Il en doit donc être, à cet égard, de l'hypothèque comme de la vente.

Les lois romaines ne permettaient pas plus que l'art. 2129 du Code civil, d'hypothéquer spécialement un bien dont on n'était pas encore propriétaire (1). Cependant elles n'hésitaient pas à étendre l'hypothèque consentie par un débiteur sur un bien qui lui appartenait actuellement, aux objets qui lui survenaient postérieurement en vertu d'un droit inhérent à ce bien et dont il était saisi au moment de la constitution de l'hypothèque; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que, suivant la loi 18, §. 1, D. *de pignoratitiâ actione*, l'hypothèque consentie sur la propriété nue pendant que l'usufruit en était séparé, s'étendait à l'usufruit même, lorsqu'il rentrait dans la main du propriétaire: *si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus qui posteà adcreverit, pignori est;* c'est que, suivant la même loi, l'hypothèque consentie sur un immeuble, s'étendait à tout ce qui y accroissait par alluvion: *eadem causa est alluvionis;* c'est que la loi 16, D. *de pignoribus*, répétait la même chose: *si fundus hypothecæ datus sit, deindè alluvione major factus sit, totus obligabitur.*

Assurément il n'est personne qui ne reconnaisse avec M. Grenier, *Traité des hypothèques*, n° 144, que ces décisions du droit romain sont encore applicables aux hypothèques conventionnelles du Code civil; il n'est personne qui s'avise de regarder comme étranger à ce genre d'hypothèque, le principe dont le droit romain faisait dériver ces décisions, c'est-à-dire, suivant l'expression de Brunnemann et de Mornac, sur la première des lois citées, le principe *quod pignori accedit pignoris est*, ou comme le disait Voët, dans ses *commentarii ad pandectas*, liv. 1, tit. 1, n° 4, *quæ rebus obligatis accesserunt, obligata censentur.* Il n'est personne, par conséquent, qui ne soit forcé de convenir que l'hypothèque créée sur le domaine direct pendant la jouissance de l'emphytéote temporaire, se prolonge de plein droit, à l'extinction de l'Emphytéose, sur le domaine utile qui s'y réunit alors.

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, §. 4 *bis*, n° 1.

EMPLOI. Sur les doubles et faux emplois dans les comptes, *V.* l'article *Compte*, §. 1.

ENDOSSEMENT. §. I. 1° *Quel était, sous l'ordonnance de 1673, relativement au transport des billets de commerce, l'effet des Endossemens en blanc ou irréguliers?*

2° *Sous le Code de commerce, l'Endossement en blanc ou irrégulier n'est-il considéré comme procuration, que de l'endosseur à son porteur d'ordre? A-t-il le même caractère entre le porteur de l'Endossement irrégulier et le tireur qui n'a pas touché la valeur de la lettre de change?*

3° *Le tireur peut-il opposer l'irrégularité de l'Endossement au porteur à qui celui qui était nanti de cet Endossement, a passé un Endossement régulier?*

4° *Peut-il l'opposer à celui au profit duquel a été fait l'Endossement irrégulier, lorsque ce dernier revient contre lui par suite des recours exercés à sa charge par un porteur subséquent nanti d'un Endossement en bonne forme?*

5° *L'accepteur d'une lettre de change qui n'est revêtue que d'Endossemens irréguliers, peut-il opposer au porteur le défaut de provision, comme il pourrait, dans tous les cas, l'opposer au tireur? Le peut-il notamment lorsque le porteur offre de prouver par des documens étrangers à la lettre de change, qu'il en a fourni la valeur?*

6° *Un Endossement est-il nul, à défaut de date, lorsqu'après les mots*, payez à l'ordre de......, valeur reçue comptant, *ou* valeur en compte, *il ajoute simplement*, UT RETRÒ, UT SUPRA, *ou comme ci-dessus?*

7° *Peut-on transmettre par la voie de l'Endossement, la propriété d'un billet à ordre auquel manque une ou plusieurs des conditions requises pour qu'il ait son effet comme tel?*

I. Le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Endossement*, présente un grand nombre d'arrêts qui ont décidé qu'entre négocians, et sous l'ordonnance de 1673, les Endosse-

mens en blanc étaient translatifs de propriété.

La question s'est aussi présentée plusieurs fois au parlement d'Aix; et par des arrêts de 1732 et 1765, rapportés dans le *Journal du palais de Provence*, années 1775 à 1778, page 281, ce tribunal a jugé que des billets endossés en blanc appartenaient au porteur.

Depuis, on y a plaidé l'espèce suivante.

Jean-Baptiste Tardivy avait souscrit quatre billets à ordre, au profit de Piscatoris et compagnie, de Marseille. Le surlendemain, ceux-ci firent une contre-lettre, par laquelle ils promirent de faire les fonds des quatre billets. Dans la suite, ils en endossèrent un de 2,700 livres au courtier Camoin.

Au mois d'avril 1774, Camoin fit une deuxième négociation avec Piscatoris et compagnie, et leur rendit ce billet qu'il endossa en blanc.

Les Piscatoris firent faillite, et déclarèrent dans leur bilan, qu'un des billets des Tardivy, de 2,700 livres existait en nature dans leur porte-feuille.

D'après cette déclaration, Tardivy se pourvut au consulat de Marseille, pour obtenir le recouvrement de ce billet. Camoin intervint dans l'instance, et demanda que le billet lui fût remis.

Sentence qui déboute Camoin de son intervention, et adjuge le billet à Tardivy.

Appel de la part de Camoin.

On disait pour lui, que quelque respectable que fût la lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, du 8 septembre 1747, elle ne pouvait pas l'emporter sur la disposition expresse de l'art. 23 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; que cette lettre était bien approbative d'une jurisprudence particulière au parlement de Toulouse, mais qu'elle ne dérogeait pas à la loi générale de France; que Montvallon, en rédigeant son *Précis des ordonnances*, n'aurait pas manqué de la rappeler, si elle eût eu force de loi en Provence, et si le parlement dont il était membre, eût adopté la jurisprudence observée en Languedoc; que conséquemment le billet dont il s'agissait, n'avait jamais cessé d'appartenir à Camoin.

On répondait qu'il était généralement reconnu que l'Endossement en blanc rendait propriétaire du billet celui qui en était le porteur, puisqu'il pouvait remplir l'ordre de sa main et à son profit.

« Un billet payable au porteur (ajoutait-on), un billet endossé en blanc, peuvent passer de main en main sans qu'il reste aucune trace de leur négociation; ils peuvent aussi être enlevés ou détournés, si l'on veut en abuser. Malgré ces considérations, les uns et les autres sont permis par la facilité qu'ils procurent dans les affaires. Peu importe la disposition de l'édit de 1673 : le bien et l'avantage du commerce ont introduit un usage contraire, qui est aujourd'hui général dans toute la France. Savary, lui-même, tome 2, parère 49, pages 416 et 426, était obligé, en 1679, d'avouer ce fait, et conséquemment de rétracter ce qu'il avait dit d'après l'ordonnance. On trouve effectivement dans ses ouvrages, tome 3, parères 8 et 62, une consultation dans laquelle, contre le vœu de la loi, il établit, que l'Endossement en blanc opère transmission de propriété.

» On se replie donc inutilement sur la disposition de l'édit de 1673. Cette loi a été faite pour le commerce, et non le commerce pour elle. Or, qui ignore combien est imparfait tout ce qui est du ressort de la jurisprudence et de la justice humaine? Ainsi, tout ce qui pouvait être sage, utile, il y a cent ans, peut être, dans la suite des temps, préjudiciable; cela fait qu'en matière de commerce surtout, on se plie aux circonstances, et que, dans les principales places, on a des usages qui prévalent toujours. C'est sur ces motifs d'utilité publique, qu'on donne à l'usage la force d'abroger une loi, comme dit Dunod, *des Prescriptions*, part. 1, chap. 13, page 103, surtout lorsqu'il est, comme au cas présent, autorisé par des jugemens souverains rendus contradictoirement. Tels sont les arrêts rendus par ce parlement, en faveur des créanciers de la société d'Ignace Caresse et Chassand, contre les créanciers particuliers de Caresse; celui des frères Salomon, contre Jean-François Salomon.

» On convient que les Endossemens en blanc peuvent occasioner des fraudes, et qu'il y a du risque pour ceux qui les reçoivent, si le billet vient à s'égarer. Mais les légers inconvéniens que présente la négociation en blanc, sont bien compensés par l'avantage que le commerce en retire. Chacun sait en effet que le mystère est ami du commerce, et qu'il est utile, convenable, et même nécessaire, dans une infinité d'opérations et de négociations; ainsi, on ne peut se prévaloir de l'édit de 1673, dès que, sur un objet pareil, le législateur a reconnu que l'expérience rendait cette loi meurtrière. Quelle contrariété n'y aurait-il pas en effet dans la loi, si, pendant que les billets au porteur sont autorisés par le gouvernement, les Endossemens en blanc étaient défendus?

Il faut donc convenir que la déclaration de 1721, qui rétablit les billets au porteur, a tout au moins reconnu la nécessité de déroger à l'édit de 1673, et a autorisé par conséquent l'usage de la jurisprudence contraire à cette dernière loi ».

Nonobstant ces raisons, arrêt du 19 juillet 1777, qui confirme la sentence des consuls, et adjuge le billet à Camoin.

« Cet arrêt (dit l'auteur du *Journal du » palais de Provence*), fondé sur la lettre » de l'édit de 1673, est contraire à ce qui se » pratique dans toutes les places de com» merce, *à la jurisprudence universelle* de la » France, et même à divers arrêts du par» lement d'Aix, d'après lesquels on a tou» jours tenu pour maxime que l'Endosse» ment en blanc d'un effet de commerce, en » transporte la propriété ».

V. l'article *Donation*, §. 6, n° 3.

Au surplus, j'ai établi dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Endossement* (et j'ai justifié mon assertion par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation) que, de quelque manière que les arrêts ou jugemens en dernier ressort prononcent sur cette question, la cassation ne peut pas les atteindre, parceque s'ils sont conformes au texte de l'ordonnance, ils sont, par cela seul, inattaquables; et que s'ils sont conformes à l'usage qui avait prévalu sur l'ordonnance ellemême, il n'en faut pas davantage pour les faire maintenir.

Et c'est ce qui explique pourquoi la cour de cassation a encore, d'une part, rejeté, le 9 juin 1814, le recours du sieur Ardent contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 24 juillet 1813, qui avait appliqué rigoureusement à des Endossemens en blanc de billets à ordre de l'année 1783, la disposition de l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; et de l'autre, maintenu, le 10 août suivant, un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 13 août 1812, qui avait jugé le contraire en faveur des sieurs Gorlier et Damiens contre le sieur Dessomes (1).

II. La seconde question s'est présentée trois fois à la cour de cassation, et trois fois elle y a été jugée conformément au texte de l'art. 138 du Code de commerce, entendu dans toute la latitude de ses termes, c'est-à-dire, à l'avantage du tireur.

(1) *V.* le Journal des audiences de la cour de cassation, 1816, pages 430 et 495.

Le premier arrêt a été rendu le 27 janvier 1812, sur mes conclusions. Il est rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Ordre (billet à)*, §. 1, n° 5.

Voici les espèces des deux autres.

Le 4 novembre 1809, la dame Peton, commerçante à Rouen, souscrit, à l'ordre du sieur Soymier, huit billets de 5,000 francs chacun.

Le même jour, le sieur Soymier les endosse régulièrement, au profit du sieur Laumonier, et les lui adresse en le chargeant « de les négocier, d'en *créditer* son compte, » et de l'en *débiter* en même temps, pour » en créditer d'autant celui de la dame » Peton ».

Le surlendemain, le sieur Laumonier négocie six de ces billets au sieur Delarue, par un Endossement qui ne contient que la date du 6 novembre 1809 et sa signature.

Le 21 du même mois, faillite du sieur Laumonier.

Le 25, le sieur Soymier se transporte, accompagné d'un huissier, au domicile du sieur Laumonier, et y fait constater par procès-verbal que deux des huit billets sont encore dans son porte-feuille, avec ces seuls mots écrits au dos : *Rouen, 6 novembre* 1809, Signé *Laumonier*.

De là, il se rend, avec le même huissier, au domicile du sieur Delarue, qui lui présente les six autres billets endossés de la même manière, et signe le procès-verbal qui en contient la description.

Le 9 décembre suivant, le sieur Soymier et la dame Peton font assigner les syndics de la faillite de Laumonier, en revendication des deux billets encore existant en sa possession; et ils intentent une action semblable, mais séparée, contre le sieur Delarue, pour les six autres billets.

Le 18 mai 1810, jugement du tribunal de commerce de Rouen, qui déclare que Laumonier n'a été, relativement aux huit billets, que le dépositaire et le commissionnaire de la dame Peton; et en conséquence le condamne, ainsi que les syndics de sa faillite, à remettre à la dame Peton ceux qui existent encore entre ses mains, et à lui payer le produit de ceux qu'il a négociés.

Mais par un autre jugement du 6 juillet de la même année, ce tribunal décharge le sieur Delarue de la demande en revendication intentée contre lui, « attendu que l'Endos» sement passé par Soymier à l'ordre de » Laumonier, a rendu celui-ci propriétaire » légal au regard de ceux à qui il pourrait » négocier les billets, en exécution du man-

» dat qui lui en avait été donné; que tel est » le cas de Delarue qui a reçu de bonne foi » ces effets sur la signature en blanc de Laumonier, et qui lui en a fourni la valeur ».

La dame Peton et le sieur Soymier appellent de ce jugement.

Le 6 novembre 1810, arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui, « adoptant les motifs » des premiers juges, met l'appellation au » néant ».

Recours en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt du 18 novembre 1812, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu les art. 137, 138 et 583 du Code de commerce;

» Attendu 1° qu'il est constant et reconnu dans la cause que, lorsque la dame Peton a souscrit les billets dont il s'agit, à l'ordre de Soymier, et que celui-ci les a endossés à l'ordre de Laumonier, cette opération n'a pas eu pour objet de faire tourner le montant de ces billets au profit dudit Laumonier, mais seulement de lui fournir le moyen de les négocier pour le compte et au profit de la dame Peton, et que ces billets avaient la destination spéciale et convenue par Laumonier, de servir au paiement d'acceptations, ou de billets tirés à son domicile par la dame Peton; qu'il a même été jugé par le jugement du tribunal de commerce de Rouen, du 18 mai 1810, non attaqué, que Laumonier n'était, à l'égard de ces billets, que dépositaire et commissionnaire de la dame Peton;

» Qu'il suit de là qu'après la faillite de Laumonier, la dame Peton était fondée à revendiquer, aux termes de l'art. 583 précité, tous ceux de ces billets qui, au moment de cette faillite, se trouvaient encore en nature aux mains de Laumonier, ou dont il n'avait pas légalement transféré la propriété à des tiers;

» Attendu 2° qu'il a été constaté, par le procès-verbal dressé le 25 novembre 1809, et signé par Delarue, qu'à cette époque, postérieure de quatre jours à la faillite, les billets négociés à ce dernier, n'étaient encore revêtus que d'un Endossement daté et signé de Laumonier, et dénué d'ailleurs des autres mentions prescrites par l'art. 137 du Code de commerce; qu'un tel Endossement était incapable, aux termes de l'art. 138 du même Code, de conférer à Delarue la propriété de ces billets, dont il n'était censé nanti qu'à titre de simple procuration; et que, dès-lors, la revendication en a pu valablement être exercée dans ses mains par la dame Peton, tout comme s'ils fussent restés dans celles de Laumonier;

» Qu'il s'ensuit qu'en rejetant cette revendication, l'arrêt attaqué a violé les art. 137, 138 et 583 du Code de commerce;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

L'affaire est renvoyée, sur le fond, devant la cour d'appel d'Amiens; et là, le sieur Delarue offre subsidiairement de prouver tant par ses livres que par ceux de Laumonier, son endosseur, qu'il a payé à celui-ci la valeur des six billets; et qu'ainsi, il en est devenu propriétaire, indépendamment de la prétendue nullité des Endossemens dont ils sont revêtus.

Par arrêt du 29 juin 1813, après partage,

« Attendu qu'il est reconnu en la cause que les huit billets à ordre de 5,000 francs chacun, créés par la femme Peton au profit de Soymier, et par lui passés à l'ordre de Laumonier, le 4 novembre 1809, lui ont été ainsi transmis avec le simple mandat de les négocier, et d'en garder la valeur à la disposition de la femme Peton, qui la destinait spécialement au paiement d'autres billets payables au domicile de Laumonier:

» Attendu aussi qu'il est également constant et reconnu que lesdits billets, au 25 novembre 1809, quatre jours après l'ouverture de la faillite de Laumonier, se sont trouvés en état d'Endossement en blanc; que deux, en cet état, étaient dans le portefeuille de Laumonier, et les six autres en la possession de Delarue, sans que le portefeuille du failli contînt aucune valeur représentative desdits billets tenus et gardés à la disposition de la dame Peton;

» Attendu que, suivant l'art. 137 du Code de commerce, l'Endossement doit être daté, exprimer la valeur fournie, et énoncer le nom de celui à l'ordre duquel il est passé; que, suivant l'art. 138 du même Code, si l'Endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration; d'où il suit que les billets dont il s'agit, n'étant pas transportés à Delarue, n'étaient, dans ses mains, comme dans celle de Laumonier, qu'une procuration à l'effet de les négocier et de tenir leur valeur à la disposition de la femme Peton pour l'emploi qu'elle avait spécifié;

» Attendu que, suivant l'art. 583 du Code précité, les huit billets susdits, d'après leur cause et destination spéciale et leur état, ont pu, après la faillite de Laumonier, être

revendiqués par la femme Peton et Soymier, jusqu'à l'époque de cette faillite et de la revendication, pas un de ces billets n'était valablement transporté, et qu'ils étaient censés tous exister en nature dans le portefeuille, encore bien que six d'entr'eux fussent ès mains de Delarue, au profit duquel le transport n'était pas opéré ;

» Attendu, au surplus, que le transport des effets de commerce, lorsque l'on prend, pour l'opérer, la voie de l'Endossement, doit être fait conformément aux dispositions de l'art. 137 du Code précité; qu'il n'est et ne peut être établi que par l'Endossement même, sans aucune preuve ou moyens intrinsèques et étrangers au matériel desdits effets (1) ; que d'ailleurs des registres et bordereaux, fussent-ils tenus avec toutes les formes prescrites par la loi, ne peuvent être opposés à des tiers auxquels ils sont étrangers, comme dans l'espèce, où, cessant tout transport valable des effets dont il s'agit, lesdits Laumonier et Delarue ne peuvent, au regard de la femme Peton et de Soymier, être considérés que comme un seul et même mandataire, aux mêmes conditions ;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le renvoi à elle fait par l'arrêt de la cour de cassation, du 18 novembre 1812, ensemble sur le partage déclaré le 3 de ce mois; statuant sur l'appel des parties de Morgan (la dame Peton et le sieur Soymier), met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et faisant droit au principal, déclare les parties de Morgan bien fondées dans la demande en revendication des six billets à ordre dont il s'agit... ».

Deux lettres de change, de 3,000 francs chacune avaient été tirées de Gand sur Paris, par le sieur Maës, à l'ordre du sieur Ollevaere-Bosschaerts, qui les avait transmises aux sieurs Serruys et compagnie, par un Endossement auquel, de toutes les conditions prescrites par l'art. 137 du Code de Commerce, il ne manquait que la date.

Ces lettres de change ayant été protestées faute de paiement, les sieurs Serruys ont fait assigner le sieur Maes au tribunal de commerce de Gand, pour se voir condamner à leur en rembourser le montant.

Réponse du sieur Maes qu'il n'a pas reçu du sieur Ollevaere-Bosschaerts, la valeur de ces lettres de change; qu'ainsi, le sieur Ollevaere-Bosschaerts ne serait pas recevable à lui en demander le remboursement ; que les sieurs Serruys, qui ne sont que ses mandataires, ne peuvent pas avoir plus de droit que lui; qu'ils ne sont que ses mandataires, parceque l'Endossement qu'il leur a passé, ne porte point de date; et que, dès-là, il ne peut avoir, aux termes de l'art. 138 du Code de commerce, que l'effet d'une procuration.

Le 30 août 1810, jugement qui, adoptant cette défense, décharge le sieur Maës de la demande formée contre lui.

Mais sur l'appel, la cour de Bruxelles réforme ce jugement, le 2 avril 1811, « Attendu que le but de la loi, en exigeant » la date dans un Endossement, n'a été que » de prévenir les fraudes qui pourraient être » pratiquées au préjudice de l'endosseur; » d'où il suit que c'est dans l'intérêt des seuls » endosseurs, que cette disposition est portée; et qu'ainsi, les tireurs et accepteurs » ne sont pas recevables à se prévaloir de » l'irrégularité de l'Endossement ».

Le sieur Maes se pourvoit en cassation ; et par arrêt du 29 mars 1813, au rapport de M. Zangiacomi,

» Vu l'art. 138 du Code de commerce.... ;

» Attendu que cet article dispose en termes généraux qui n'admettent aucune distinction; que par conséquent le principe que l'Endossement irrégulier ne vaut que procuration, peut être opposé par toute personne intéressée à s'en prévaloir; qu'il peut, dès-lors, être opposé, non seulement par l'endosseur, resté propriétaire de la lettre de change, mais encore par le tireur ou l'accepteur, à l'effet de compenser le montant de l'effet qu'ils doivent, avec ce qui leur est dû par le véritable propriétaire de l'effet ; que la distinction admise par l'arrêt, est en opposition avec le texte de la loi citée;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

III. Sur la troisième question, Pothier embrasse la négative, dans son *Traité du Contrat de change*, n° 41 : « Celui au profit » de qui a été fait (dit-il) l'Endossement auquel il manque quelqu'une des formalités » requises, ne peut pas faire un Endossement valable au profit d'un autre; car la » propriété de la lettre ne lui ayant pas été » transférée par l'Endossement défectueux, » il ne peut pas la transférer à un autre ».

Mais cette doctrine a été réprouvée, même sous l'ordonnance de 1673, par plusieurs arrêts de la cour de cassation qui ont jugé,

(1) V. ci-après, n° 6.

comme on peut le voir dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Endossement*; que, même en supposant l'art. 25 du tit. 5 de cette loi dans toute sa vigueur, l'Endossement irrégulier renfermait le pouvoir de transférer la propriété, et que le porteur d'un Endossement régulier fait par le porteur d'un Endossement en blanc, était réellement propriétaire.

Elle l'a été également, sous le Code de commerce, par quatre autres arrêts de la même cour.

Le 1er septembre 1811, le sieur Deroi-Powis tire de Bruxelles, à son ordre, sur le sieur Cocks, à Anvers, une lettre de change de 2,000 francs, valeur *en lui-même*.

Cette lettre de change acceptée par le sieur Cocks, le sieur Deroi-Powis l'endosse, le 20 du même mois, à l'ordre de la dame Smith, *valeur reçue*.

Le 22 du même mois, la dame Smith l'endosse à l'ordre de la dame Lambot, *valeur reçue comptant*.

Le 4 janvier 1812, la dame Lambot l'endosse au profit du sieur Deman, *valeur en compte*.

A l'échéance, protêt faute de paiement.

Le sieur Deman fait assigner le sieur Deroi-Powis et la dame Smith en condamnation solidaire et par corps.

Le 16 mars 1812, jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, qui prononce cette condamnation par défaut.

Le sieur Deroi-Powis forme opposition à ce jugement, et soutient 1° que le billet du 1er septembre 1811 qu'il a souscrit à son ordre personnel, n'est pas une lettre de change; qu'il n'aurait pu le devenir que par l'Endossement régulier dont il l'eût lui-même revêtu (1); mais que son Endossement du 20 du même mois, n'exprimant pas en quoi la valeur en a été fournie, n'a pu ni convertir ce billet en lettre de change, ni par conséquent en soumettre le signataire à la contrainte par corps; 2° que le sieur Deman n'a même pas d'action contre lui pour exiger le paiement de ce billet; qu'en effet, la dame Smith n'étant devenue détentrice de ce billet que par un Endossement irrégulier, n'a pas pu en transmettre la propriété à la dame Lambot, même par un Endossement en bonne forme; et que la dame Lambot elle-même n'a pas pu, en l'endossant régulièrement au sieur Deman, en rendre celui-ci propriétaire.

Le 17 avril 1812, jugement contradictoire qui déboute le sieur Deroi-Powis de son opposition.

Appel, et le 20 août suivant, arrêt de la cour de Bruxelles qui met l'appellation au néant, attendu que l'effet dont il s'agit, est une véritable lettre de change; qu'elle en a acquis tous les caractères du moment que la dame Smith, en vertu de la procuration que renfermait l'Endossement irrégulier que le sieur Deroi-Powis en avait fait à son ordre, l'avait revêtu d'un Endossement en bonne forme, au profit de la dame Lambot; et que la dame Lambot en a valablement transféré la propriété au sieur Demau par l'Endossement régulier qu'elle lui en a passé.

Recours en cassation de la part du sieur Deroi-Powis.

Et le 20 janvier 1814, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. Rousseau, et après un délibéré, par lequel,

« Attendu que, si l'Endossement *valeur reçue* et *à ordre*, ne peut être envisagé que comme une procuration ou mandat, faute de désignation de cette valeur, au moins ce mandat qui n'est conçu en aucuns termes respectifs, doit-il être considéré comme ayant l'effet naturel de conférer au porteur le pouvoir de faire toucher, pour le compte du mandant, le montant de l'effet remis, soit en recevant lui-même de l'accepteur ou du *tiré*, ou en négociant, par Endossement régulier, comme mandataire du tireur, la lettre de change dont il reçoit la valeur, et de laquelle il est comptable envers le tireur, son mandant; qu'aussitôt la négociation régulière faite par le fondé de pouvoir du tireur ou de l'endosseur, la propriété de la lettre est transportée, non du chef du mandataire qui ne l'a pas, ni en vertu d'un droit qui lui soit personnel, mais en vertu de la procuration ou du mandat qu'il a reçu de son commettant;

« Attendu que l'effet dont il s'agit, ainsi négocié, a tous les caractères d'une lettre de change; que par conséquent la contrainte par corps a été légitimement prononcée;

« Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Le second arrêt a été rendu le 20 février 1816; on le trouvera ci-après, n° 4.

Voici l'espèce du troisième.

Le 10 janvier 1814, le sieur Potier souscrit, à l'ordre du sieur Saillard, un billet de 1,087 francs, payable le 10 avril 1815, et causé *valeur reçue en espèces*.

---

(1) *V.* ci-après, n° 5, et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Lettre de change*, §. 2, n° 5.

Le sieur Saillard passe ce billet à l'ordre de la veuve Chagnon, sa fille de boutique; mais il ne date point son Endossement, et y énonce seulement qu'il en a reçu la valeur, sans exprimer en quoi il l'a reçue.

Le 5 octobre de la même année, la veuve Chagnon le transporte, par un Endossement régulier, aux sieurs Bourdon et Dupuis.

Le sieur Saillard étant mort avant l'échéance, sa sœur et unique héritière forme opposition, entre les mains du sieur Potier, au paiement du billet.

En conséquence, le sieur Potier en refuse le paiement à l'échéance; et il résulte de là un protêt à la suite duquel les sieurs Bourdon et Dupuis forment sur lui une saisie-arrêt entre les mains des administrateurs du trésor public.

De son côté, le sieur Potbier fait des offres réelles aux sieurs Bourdon et Dupuis.

L'affaire en cet état, est portée devant le tribunal de première instance du département de la Seine, où il est soutenu par la demoiselle Saillard, et décidé par un jugement du 12 août 1815, que, par l'Endossement irrégulier qui lui a été passé par le sieur Saillard, « la veuve Chagnon a bien eu pouvoir de toucher le montant du billet pour le compte de l'endosseur, mais qu'elle n'en a point acq is la propriété, ni la faculté de la transmettre à Bourdon et Dupuis, avec d'autant plus de raison que Saillard était un vieillard très-âgé au service duquel se trouvait la veuve Chagnon, et que rien ne constate qu'elle ait fourni la valeur de ce billet audit Saillard, la présomption contraire étant très-probable ».

Les sieurs Bourdon et Dupuis sont, d'après cela, condamnés à remettre le billet à la demoiselle Saillard.

Mais sur l'appel, arrêt du 29 février 1816, par lequel,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 138 du Code de commerce, l'Endossement irrégulier vaut comme procuration; et qu'en vertu d'un pareil mandat, la propriété de l'effet endossé peut être transférée à un tiers de bonne foi, sauf le recours du mandant contre le mandataire, s'il y a lieu;

» Attendu que Bourdon et Dupuis sont devenus propriétaires du billet dont il s'agit, long-temps avant l'échéance de ce billet, et sans qu'il y ait eu opposition ni réclamation, soit de la part du défunt Saillard ou de son héritière, soit des créanciers de l'un ou de l'autre; et que rien ne fait suspecter la bonne foi de ces tiers-porteurs;

» La Cour (royale de Paris) met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Bourdon et Dupuis des condamnations contre eux prononcées; au principal, sans s'arrêter à l'opposition formée par la fille Saillard ès-mains de Potier, dont la cour fait main-levée, condamne Potier, la fille Saillard comme héritière de son frère, et la veuve Chagnon, tous trois solidairement, à payer à Bourdon et Dupuis, la somme de 1,087 francs, montant du billet, etc. ».

La demoiselle Saillard se pourvoit en cassation. Mais par arrêt de la section des requêtes du 12 août 1817, au rapport de M. de Menerville, et après un délibéré,

« Attendu que *le billet dont il s'agit, a été, en termes précis, endossé à l'ordre de la veuve Chagnon*; qu'elle avait le droit d'en transmettre la propriété par un Endossement régulier; et qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, en rendant la demanderesse passible d'un engagement que la veuve Chagnon avait le pouvoir de contracter;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Résulte-t-il du premier motif de l'arrêt, *attendu que le billet dont il s'agit, a été, en termes précis, endossé à l'ordre de la veuve Chagnon*, que la requête de la demoiselle Saillard eût été admise, si le sieur Saillard n'eût mis au dos du billet qu'une signature en blanc?

Je ne puis supposer que ce soit là ce que la cour de cassation a voulu faire entendre par ce motif. L'Endossement qui est tout-à-fait en blanc, n'a pas moins l'effet d'une procuration que s'il contenait le nom de la personne à qui il est passé. L'arrêt de la cour royale de Paris n'aurait donc pas pu être cassé, quand même la veuve Chagnon n'eût pas été nommée dans l'Endossement (1); mais cet arrêt avait d'autant mieux jugé dans l'espèce (et c'est là sans doute tout ce que signifie le premier motif de l'arrêt de rejet) que l'énonciation du nom de la veuve Chagnon dans l'Endossement, prouvait clairement que ce n'était pas, comme le soutenait la demoiselle Saillard, à l'insçu du sieur Saillard et sans sa participation, que la veuve Chagnon avait été nantie du billet et l'avait négocié.

Le quatrième arrêt a été rendu le 18 jan-

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 20 février 1816, rapporté ci-après, n° 4; et celui de la même cour, du 1er avril 1807, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Endossement*.

vier 1825; mais comme il prononce en même temps sur la septième question, j'en renvoie l'espèce au n° 6, ci-après.

IV. La quatrième question s'est présentée devant la cour d'appel de Rouen dans l'espèce que voici.

Le sieur Biard avait souscrit, à son ordre personnel, un billet de 4,000 francs, qui était passé, muni de sa simple signature au dos, dans la succession d'un sieur Cavelier, et que les liquidateurs de cette succession avaient transmis aux sieurs Pugt et Robertson par un Endossement qui n'énonçait, ni leurs noms, ni la valeur fournie. Les sieurs Pugt et Robertson l'avaient ensuite endossé régulièrement au profit des sieurs Thézard et Rioult.

A l'échéance, point de paiement, protêt et recours des sieurs Thézard et Rioult contre les sieurs Pugt et Robertson qui remboursent et exercent leurs recours contre le sieur Biard.

Le sieur Biard oppose à ce recours qu'il n'a endossé qu'en blanc le billet dont il s'agit; qu'il n'a donné, par là, au sieur Cavelier, qu'une procuration pour le négocier; que les liquidateurs de la succession du sieur Cavelier ne l'ont eux-mêmes endossé qu'irrégulièrement au profit des sieurs Pugt et Robertson; qu'ainsi, ce billet n'est jamais sorti de sa propriété; et que n'en ayant pas reçu la valeur, soit du sieur Cavelier, soit de sa succession, les sieurs Pugt et Robertson, qui ne peuvent pas avoir plus de droit que leurs cédans, sont non-recevables à en exiger de lui le paiement.

Les sieurs Pugt et Robertson répondent qu'ils ne se présentent pas seulement comme porteurs de l'Endossement défectueux des liquidateurs de la succession Cavelier, mais qu'ils sont de plus censés exercer les droits des sieurs Thézard et Rioult qui, par l'Endossement en bonne forme qu'il leur avait passé, étaient devenus propriétaires du billet.

Sur cette réponse, jugement du tribunal de commerce de Rouen qui, sans avoir égard à l'exception du sieur Biard, le condamne à payer.

Le sieur Biard appelle de ce jugement; et par arrêt du 23 février 1814,

« Vu les art. 137 et 138 du Code de commerce...;

» Attendu que l'Endossement mis par les liquidateurs de la succession Cavelier, au dos du billet de 4,000 francs dont Biard est confectionnaire, n'exprime point la valeur fournie, et n'énonce pas davantage le nom de celui à l'ordre duquel il est passé, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 137 du Code de commerce; qu'alors, ledit Endossement ne vaut, aux termes de l'art. 138, que de procuration dans les mains de Pugt et Robertson, qui en sont saisis;

» Attendu qu'en cet état de choses, Pugt et Robertson ne sont à considérer que comme mandataires, tant dans la négociation qu'ils ont faite de ce billet à la maison Thézard et Rioult, que dans le remboursement qu'ils en ont fait à ladite maison sur son protêt;

» Attendu que leur qualité de mandataires n'ayant pas cessé depuis ce temps, ils ne pouvaient intenter d'action récursoire sur Biard, confectionnaire, qu'en la même qualité; et qu'ils ont exercé ladite action en leur nom personnel;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel, au néant; corrigeant et réformant, déclare les intimés non-recevables dans leur demande..... ».

Cet arrêt serait parfaitement en harmonie avec la loi, si, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il eût été reconnu que les sieurs Pugt et Robertson n'avaient pas payé la valeur du billet à la succession Cavelier. Mais ce fait n'était pas même contesté, et il n'en avait été nullement question dans les plaidoiries.

Sans doute, lorsque le porteur d'un billet protesté dont il n'est devenu détenteur que par un Endossement irrégulier, se présente directement et de son seul chef, pour en recevoir le remboursement du souscripteur, il n'est pas recevable à alléguer qu'il en a fourni la valeur à un porteur précédent, et que, par suite, le remboursement lui en est dû. On a déjà vu, n° 2, que ce principe a été nettement proclamé par l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 29 juin 1813; et l'on verra ci-après, n° 5, qu'il l'a été plus solennellement encore par un arrêt de la cour de cassation, du 23 juin 1817.

Mais dans l'espèce dont il s'agit, ce n'était pas de leur propre chef que les sieurs Pugt et Robertson réclamaient contre le sieur Biard le remboursement de son billet; ils le réclamaient comme l'ayant eux-mêmes remboursé aux sieurs Thézard et Rioult qui avaient été bien légalement constitués propriétaires de ce billet, par l'Endossement qu'ils leur en avaient fait dans la forme la plus régulière; et dès-lors, quoiqu'ils n'intentassent leur action qu'en leur nom personnel, ils ne s'en trouvaient pas moins subrogés à tous les droits des sieurs Thézard

et Rioult contre le sieur Biard; car l'art. 1251 du Code civil porte en toutes lettres que « la subrogation a lieu de plein droit, au » profit...., de celui qui étant tenu avec » d'autres ou pour d'autres, au paiement de » la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

L'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 23 février 1814, aurait donc dû être annulé, comme infracteur de cet article, s'il eût été attaqué par recours en cassation.

La même question s'est présentée, peu de temps après, devant la cour d'appel de Poitiers, qui, sans s'appuyer expressément de l'article du Code civil que je viens de citer, l'a jugée conformément au principe établi par ce texte.

Le 12 janvier 1813, le sieur Nabon, souscrit, à l'ordre du sieur Latour, un billet de 3,000 francs *valeur reçue en marché de bois*.

La cause de ce billet était la vente que le sieur Latour avait faite au sieur Nabon des arbres de l'avenue de Preuilly, et pour le prix de laquelle il avait, en outre, reçu de lui 600 francs comptant.

Le sieur Nabon ayant été troublé dans l'exploitation de ces arbres, sur le fondement qu'ils n'appartenaient pas à son vendeur, a demandé et obtenu, par jugement contradictoire du tribunal civil de Loches, la résiliation de son marché, avec condamnation du sieur Latour à lui restituer les 600 francs payés comptant, « et à lui remettre son bil- » let à ordre, ou, dans le cas d'impossibilité » de le rapporter, sa valeur en argent ou en » effets de commerce duement cautionnés et » payables quinze jours avant l'échéance du » sien ».

Ce jugement, quoique confirmé par arrêt, demeure sans exécution de la part du sieur Latour.

Arrive l'échéance du billet à ordre. Il se trouvait alors entre les mains du sieur Berloquin, qui le tenait des frères Gouin, lesquels le tenaient des frères Laurence, qui le tenaient du sieur Latour.

Et il est à remarquer que le sieur Latour ne l'avait endossé qu'en blanc, au profit des frères Laurence; mais que ceux-ci l'avaient revêtu d'un Endossement régulier au profit des frères Gouin, qui, de leur côté, l'avaient aussi endossé régulièrement au profit du sieur Berloquin.

A défaut de paiement, protêt, et recours du sieur Berloquin contre les frères Gouin qui remboursent.

Les sieurs Gouin exerçent à leur tour leur action récursoire contre les frères Laurence qui appellent en garantie les sieurs Nabon et Latour.

Le sieur Nabon leur oppose que n'ayant en leur faveur qu'un Endossement en blanc du sieur Latour, ils ne peuvent, d'après l'art. 138 du Code de commerce, être considérés que comme mandataires de celui-ci; qu'ils ne sont par conséquent pas propriétaires du billet; que ce billet appartient encore au sieur Latour; et que le sieur Latour, leur commettant, ayant été condamné à lui remettre cet effet, la même obligation pèse sur eux.

Le 22 mars 1814, jugement du tribunal de commerce de Poitiers, qui, sans s'arrêter à cette exception, condamne le sieur Nabon à garantir les frères Laurence de la condamnation au remboursement qu'il prononce contre eux au profit des frères Gouin.

Le sieur Nabon appelle de ce jugement; mais par arrêt du 27 août suivant,

« Considérant qu'à raison d'une vente de bois, Nabon avait consenti au profit de Richard Latour....., un billet de la somme de 3,000 francs, revêtu de toutes les formes voulues par les lois du commerce;

» Que, s'étant élevé des difficultés au sujet de la livraison du bois vendu, Nabon forma action devant le tribunal de Loches contre Richard Latour; sur quoi intervint jugement qui ordonna que Richard Latour remettrait à Nabon l'effet de commerce que celui-ci avait consenti, et que, dans le cas où cette remise ne serait pas possible, il la couvrirait par d'autres effets de la même valeur qui écheoiraient quinzaine avant le terme dudit billet.

» Que, d'après les termes de ce jugement, Nabon ne peut demander la restitution de ce billet de la part de Richard Latour, que dans le cas où celui-ci pourrait le retirer des mains des sieurs Laurence, à qui il en avait fait la remise long temps avant le jugement dont il s'agit;

» Qu'en le donnant en paiement aux sieurs Laurence, comme il l'a fait, s'il ne l'a endossé que d'une signature en blanc, cette signature, sans date ni valeurs exprimées, vaut toujours en faveur des sieurs Laurence, un pouvoir suffisant pour en toucher le montant par voie de paiement de la part du souscripteur, ou par voie de négociation;

» Que Laurence, en négociant et en donnant cet effet au profit de Berloquin, a mis ce dernier dans le droit de forcer Nabon à lui en faire le paiement, sans pouvoir opposer aucune résistance raisonnable;

» Que Nabon, en refusant le paiement et en laissant protester l'effet, a fait reprendre

à cet effet une nouvelle marche commerciale par voie de retour de la part de Berloquin contre Gouin; et que Gouin, forcé au remboursement, et y forçant, à son tour, Laurence, le billet ainsi passé, par voie de négociation et compte de retour, entre les mains de Laurence, Laurence ne l'a plus à titre de mandataire, son mandat étant terminé, lorsqu'il l'a eu négocié à Gouin; mais il l'aura à titre de négociation, et comme ayant été forcé de le rembourser à Gouin et Berloquin, moyennant quoi, il a acquis contre Nabon, pour le forcer au remboursement, les mêmes droits qu'avaient ceux-ci contre le débiteur qui a laissé, sans aucun motif raisonnable, protester cet effet et former un compte dispendieux de retour;

» Que le jugement dont est appel, en condamnant Nabon à payer le billet dont il s'agit, ne lui fait aucun grief, puisqu'il n'a fait que confirmer les obligations par lui prises au jugement du tribunal de Loches, de se contenter d'effets en remboursement de la part de Richard Latour, s'il n'était pas au pouvoir de celui-ci de lui remettre le premier billet; impossibilité qui est prouvée et avouée au procès;

» Par ces motifs, la cour (royale de Poitiers) met l'appellation au néant.... ».

Le sieur Nabon se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et s'attache principalement à faire valoir les contraventions qu'il prétend y trouver aux art. 137 et 138 du Code de commerce.

D'après ces articles, dit-il, un Endossement irrégulier n'est qu'une procuration. Et encore faut-il, pour avoir l'effet d'une procuration, qu'il énonce au moins le nom de la personne au profit de laquelle il est passé. Ici, que voit-on? Rien autre chose que la signature de Richard Latour au dos du billet. C'est en vertu de cette seule signature en blanc, que les sieurs Laurence, qui n'avaient pas même de mandat pour recevoir le montant du billet, se sont permis de le négocier, comme s'ils en eussent été propriétaires! Qu'importe qu'ils en aient payé la valeur à Richard Latour? Que l'on infère de là qu'à l'égard de leur endosseur, ils ont acquis la propriété du billet, soit. Mais à l'égard du souscripteur et de toute autre personne, ils ne peuvent jamais être considérés, en adoptant pour eux la supposition la plus favorable, que comme les mandataires de Richard Latour, et par conséquent comme sujets de ma part, aux mêmes exceptions que je pourrais opposer à celui-ci, s'il me demandait le remboursement d'un billet dont il ne m'a pas fourni la valeur. Eh! Comment auraient-ils pu se soustraire à ces exceptions, par l'Endossement régulier qu'ils ont passé aux frères Gouin? Ils n'ont pas pu, par cet Endossement, transférer une propriété qu'ils n'avaient pas eux-mêmes. Dès-lors, les frères Gouin, s'ils agissaient directement contre moi, seraient comme les frères Laurence, passibles de l'exception que j'oppose à ceux-ci. Il est donc indifférent que les frères Laurence soient subrogés aux droits des frères Gouin. Les droits des frères Gouin ne sont pas d'une autre nature que les droits personnels des frères Laurence.

Par arrêt du 20 février 1816, au rapport de M. Lefessier de Grandprey,

« Attendu qu'en droit, la signature au dos d'un billet à ordre, vaut mandat pour recevoir, lequel comprend nécessairement le mandat pour négocier régulièrement; que la négociation opérée en vertu dudit mandat, transfère la propriété du billet ainsi endossé, sauf toutes actions résultant du mandat; que tel est le vœu formel des art. 187, 138 et 139 du Code de commerce;

» Attendu, en fait, que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a confirmé les effets d'un Endossement régulier fait par les frères Laurence en vertu du mandat de Richard Latour; et qu'ainsi, cet arrêt, loin d'avoir violé les articles cités, en a sainement appliqué les conséquences;

» Attendu, au surplus et surabondamment, que ledit arrêt était la conséquence nécessaire du jugement du tribunal civil de Loches, du 3 août 1813, lors duquel Nabon, demandeur, avait obtenu condamnation, contre Richard Latour, de la restitution du billet litigieux, ou sa valeur, s'il ne pouvait le représenter; et que cette dernière circonstance prévue étant arrivée, il y avait déjà, à cet égard, autorité de la chose jugée;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... (1) ».

La question s'est représentée peu de temps

(1) Combien il est à regretter qu'un arrêt aussi remarquable et aussi important, soit, en quelque sorte, déparé par le dernier motif sur lequel il s'appuie *surabondamment !* Car, il faut le dire, ce motif est en opposition diamétrale avec les premiers principes.

Il résultait bien du jugement rendu à Loches en 1813, que le sieur Nabon n'avait exercé, contre le sieur Latour, les poursuites accueillies par ce jugement, que dans la supposition que le sieur Latour, ayant pu disposer de son billet à ordre, il pourrait

après, dans un pays voisin de la France, qui en suit encore les lois; et elle y a été jugée, non comme elle l'avait été par la cour de cassation, mais dans le sens de l'arrêt précédemment rendu par la cour d'appel de Rouen. Voici les faits, tels qu'ils sont rapportés dans la *Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles*, 1817, tome 1er, pages 184 et suivantes.

Le 12 mars 1816, Bruyneer souscrit au profit d'Hocquart, un billet à ordre de 2,230 francs, payable le 2 juin de la même année.

Hocquart endosse cet effet au profit de Coppé, mais il n'exprime pas dans son Endossement en quoi consiste la valeur qu'il en a reçue.

Coppé le transmet ensuite, par un Endossement régulier, à Ballot-Vansnick.

A l'échéance, protêt faute de paiement; et recours de la part de Ballot-Vansnick contre Coppé.

Coppé n'oppose ni exception ni défense à cette demande, et se borne à appeler en garantie Bruyneer, souscripteur.

Bruyneer répond à Coppé : l'Endossement fait à votre profit par Hocquart, n'ayant que l'effet d'un simple mandat, l'action récursoire que vous intentez contre moi, doit être jugée comme elle le serait, si c'était Hocquart, votre mandant, qui l'exerçât. Or, si Hocquart me poursuivait en garantie, j'aurais des exceptions à lui opposer; je puis donc vous les opposer à vous-même; et je conclus, en conséquence, à ce qu'avant faire droit, il me soit permis de proposer et de justifier ces exceptions.

Le 6 août 1816, jugement du tribunal de commerce de Mons, qui, sans s'arrêter à cet incident, condamne Coppé à payer le montant du billet à Ballot-Vansnick, et Bruyneer à garantir et indemniser Coppé.

Coppé acquiesce à ce jugement, mais Bruyneer en interjette appel.

La cause portée à l'audience de la cour supérieure de justice de Bruxelles, voici comment Bruyneer exposait ses griefs :

« L'Endossement qui fait le titre de Coppé, n'exprime pas en quoi la valeur a été fournie. Donc il ne peut valoir que comme procuration. Ainsi le veut l'art. 138 du Code de commerce; ainsi l'ont jugé notamment un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 9 avril 1810, et un arrêt de la cour de cassation de France, du 24 juin 1812.

» Si Coppé, en vertu de cet Endossement irrégulier, ou plutôt en vertu de cette procuration, a transféré l'effet et en a reçu la valeur; si, après le protêt, il a été condamné à restituer cette valeur au porteur Ballot-Vansnick, c'est, non comme propriétaire du billet, mais comme mandataire de l'endosseur Hocquart : cette qualité de mandataire n'a pu être transformée en celle de propriétaire; Coppé n'a pu changer son titre; et quand même il établirait qu'il a remboursé l'effet de ses propres mains, ce serait toujours comme mandataire et pour compte de son mandat, qu'il en aurait fait l'avance. Il suit de là que Coppé représente ici Hocquart, et qu'il doit souffrir les exceptions que l'appelant peut opposer à ce dernier.

» C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation de France, du 22 janvier 1812, lequel a jugé que le porteur d'un billet à ordre en vertu d'un Endossement irrégulier, ne peut exercer le recours en garantie qu'*en qualité de mandataire* de son endosseur (1) ».

A ces moyens Coppé opposait tous les raisonnemens que les frères Laurence avaient fait valoir en 1814, devant la cour royale de Poitiers, contre Nabon.

---

lui-même être, un jour, obligé d'en payer le montant au porteur.

Mais cette supposition, il ne l'avait faite que d'après l'ignorance où il était alors que le sieur Latour n'avait transmis le billet aux frères Laurence, que par un Endossement en blanc; il ne l'avait faite que dans l'idée que le sieur Latour avait disposé valablement du billet; et à coup sûr, si, comme on n'en peut douter, il n'avait point renoncé, en la faisant, au droit d'examiner, dans la suite, lorsque le porteur se présenterait, jusqu'à quel point elle était fondée; le tribunal de Loches ne l'avait pas non plus privé de ce droit éventuel, en prononçant d'après cette supposition.

Ainsi, quand on eût pu considérer les frères Laurence comme ayant été représentés dans ce jugement par le sieur Latour, dont ils étaient les mandataires par l'effet de son Endossement en blanc, du moins ce jugement avait laissé absolument intacte la question qui depuis s'est élevée entre eux et le sieur Nabon.

(1) Jamais arrêt ne fut cité plus mal-à-propos que celui-ci; et je puis en parler pertinemment, puisque c'est sur mes conclusions qu'il a été rendu. Pourquoi a-t-il jugé que le porteur dont il s'agissait, ne pouvait pas agir comme *propriétaire*, contre le souscripteur? Parceque le billet dont il réclamait le paiement, n'avait reçu que des Endossemens en blanc; parceque le dernier Endossement n'était, comme les précédens, qu'un simple mandat; et conséquemment parcequ'il était, dans cette espèce, impossible que la qualité primitive de mandataire se changeât, dans la personne du porteur, en celle du subrogé aux droits d'un propriétaire. V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Ordre (billet à)*, §. 1, n° 5.

« Sans doute (disait-il, par l'organe de M. Joly, son défenseur), l'Endossement vicieux n'est qu'un mandat pour négocier le billet, ou pour en poursuivre le paiement, s'il n'est pas négocié. Mais une fois ce billet sorti des mains du mandataire, l'objet du mandat est rempli, la mission du mandataire expire, tout est consommé.

» Si donc celui-ci est poursuivi par action récursoire, c'est, non comme mandataire, mais comme cédant, personnellement obligé; s'il rembourse le billet *de ses propres deniers*, comme dans l'espèce, bien sûrement il sera subrogé au lieu et place du porteur; il deviendra cessionnaire de celui-ci, et il le deviendra pour son propre compte.

» Il doit au moins être assimilé à celui qui paie un effet de commerce par intervention.

» Ainsi, sous quelque point de vue qu'on envisage la cause, le tribunal de commerce de Mons a rendu hommage aux vrais principes, en écartant les exceptions de l'appelant, et en le condamnant à garantir l'intimé de l'action récursoire formée par Ballot-Vansnick ».

Une défense aussi solide semblait devoir triompher. Cependant par arrêt du 17 janvier 1817,

« Attendu qu'en combinant les art. 137 et 110 du Code de commerce, l'Endossement doit exprimer l'espèce de valeur fournie; qu'ainsi, l'Endossement d'Hocquart à l'ordre de Coppé, n'énonçant que ces mots, *valeur reçue*, est irrégulier et ne vaut que comme procuration, aux termes de l'art. 138;

» Attendu que, quoiqu'il soit vrai que Coppé, en vertu de cette procuration, a pu transférer la propriété de l'effet par un Endossement régulier, cependant ce n'est que comme mandataire d'Hocquart, qu'il a cédé l'effet et qu'il en a reçu la valeur; et ce n'est encore qu'en cette qualité de mandataire que l'on s'adresse à lui par action récursoire, qu'il restitue cette valeur, et que les droits des endosseurs subséquens lui sont rétrocédés; ce n'est que comme porteur de la procuration du même Hocquart, qu'il peut, à son tour, agir contre l'appelant; et vis-à-vis de lui, il n'a ni intérêt ni action pour agir récursoirement *en son propre nom*; autrement, il se changerait à lui-même la nature de son titre; ce qui n'était qu'une pocuration, deviendrait un acte de transfert, contre la disposition précise du Code de commerce (art. 138) et l'on pourrait éliminer entièrement du Code la disposition de cet article, qui deviendrait sans but et sans effet;

» De tout quoi il résulte que l'appelant a le droit d'opposer à l'action de l'intimé tous les moyens et exceptions, s'il en a, qu'il aurait pu employer contre Hocquart lui-même;

» La cour, avant de faire droit, admet l'appelant à faire valoir contre l'intimé les moyens ou exceptions qu'il soutiendrait pouvoir articuler contre Hocquart, libre à l'intimé de les débattre; amende et dépens réservés ».

Il y a sûrement bien de l'art dans la manière dont cet arrêt est motivé; mais il n'y a que cela, et la fausseté du principe sur lequel reposent tous les raisonnemens qu'il contient, se fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil.

Sans contredit, c'était comme mandataire d'Hocquart, que Coppé avait transféré la propriété du billet à Ballot-Vansnick.

Mais était-ce *encore comme mandataire* d'Hocquart, qu'il avait été actionné en remboursement par Ballot-Vansnick, qu'il avait restitué la valeur du billet à ordre, et que les droits de Ballot-Vansnick lui avaient été rétrocédés?

Non assurément; car s'il n'eût été, à l'égard de Ballot-Vansnick, que le mandataire d'Hocquart, Ballot-Vansnick n'eût pas pu l'actionner personnellement en remboursement du billet protesté, il n'aurait eu d'action que contre Hocquart lui-même. C'est la conséquence nécessaire de la maxime écrite dans la loi 20, D. *de institorid actione*, que nul ne peut être poursuivi en son nom à raison de ce qu'il a fait régulièrement et de bonne foi comme mandataire (1).

Sur quoi donc était fondée l'action que Ballot-Vansnick avait intentée contre lui et à laquelle il n'avait pu rien opposer? Sur la règle générale qui veut que tout signataire d'un billet de commerce, qui n'ajoute pas à sa signature la qualité expresse de fondé de pouvoir, en réponde personnellement envers le porteur qui en devient ensuite propriétaire : règle qui forme le pivot de toutes les actions résultant de la négociation des billets commerciaux, et par la puissance de laquelle le porteur d'un Endossement défectueux, quoiqu'il ne soit réputé par la loi que mandataire de lui à son cédant, est considéré comme caution envers celui à qui il transporte l'effet.

(1) *V.* le Code du président Favre, liv. 4, tit. 26, défin. 5.

Mais, dès-lors, il est évident que ce n'était pas comme mandataire d'Hocquart, que c'était uniquement comme obligé en son nom envers Ballot-Vansnick, que Coppé avait été poursuivi récursoirement par celui-ci.

Il est par conséquent de la même évidence que ce n'était pas non plus comme mandataire d'Hocquart, mais comme subrogé aux droits de Ballot-Vansnick, que Coppé exerçait un arrière-recours contre le souscripteur.

Que signifie donc cette assertion de l'arrêt du 17 janvier 1817, qu'en agissant en son propre nom contre le souscripteur, il se serait *changé à lui-même la nature de son titre, et que ce qui n'était qu'une procuration, serait devenu un acte de transport, contre la disposition, précise de l'art.* 138 *du Code de commerce?* Ce sont là des mots et rien de plus.

Le titre de Coppé pour agir contre le souscripteur, n'était pas la procuration que Hocquart était censé lui avoir donnée par son Endossement défectueux : c'était le paiement qu'il lui avait fait, ou qu'il était condamné à faire, au porteur-propriétaire.

A la vérité, il n'avait fait ce paiement, ou il n'était tenu de le faire, que par suite de l'usage qu'il avait précédemment fait du pouvoir que Hocquart lui avait confié de négocier le billet à ordre. Mais de ce qu'en usant de ce pouvoir, il s'était obligé personnellement envers le porteur-propriétaire, il ne s'ensuit nullement que l'obligation personnelle qu'il avait, par là, contractée, dérivât de sa procuration. La procuration en était bien la cause occasionnelle, mais elle n'en était pas la cause efficiente. Elle n'était donc pas non plus la cause efficiente de la subrogation qu'il avait acquise aux droits de porteur-propriétaire, en remplissant l'obligation qu'il s'était personnellement imposée de le rembourser en cas de protêt. Il ne se changeait donc pas *à lui-même la nature de son titre*, il ne convertissait donc pas sa procuration en acte de transport, par l'action récursoire qu'il intentait contre le souscripteur.

Cette vérité deviendra plus sensible encore si l'on suppose que Coppé eût agi à la fois récursoirement contre Hocquart et contre Bruyneer.

Sans doute, dans cette hypothèse, il aurait agi contre Hocquart, comme mandataire; il aurait exercé contre lui l'action appelée dans le droit romain, *actio mandati contraria.* Mais il aurait agi en même temps comme subrogé aux droits de Vansnick; et l'action de Vansnick qu'il avait acquise en faisant le remboursement, aurait concouru dans sa personne et relativement à Hocquart, avec celle qu'a tout mandataire contre son mandant pour se faire indemniser des dépenses auxquelles son mandat l'a entraîné.

En voulons-nous une preuve sans réplique? Examinons ce qui se passe dans le cautionnement et ses suites.

Toute caution qui, à la prière d'un débiteur, s'oblige pour lui envers son créancier, fait, envers le débiteur, l'office d'un mandataire. *Med tantùm gratiâ intervenit mandatum, veluti si tibi mandem ut pro me fidejubeas*, dit la loi 2, §. 1, *D. mandati.*

Cela est si vrai que c'est par l'action *mandati*, qu'elle répète contre lui la somme qu'elle a payée en son lieu et place à son créancier. *Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet mandati actionem* (§. 6, *Inst. de fidejussoribus*).

Eh bien! Cela empêche-t-il que l'action qu'elle a en sa qualité de mandataire, contre le débiteur principal dont elle a acquitté la dette, la caution ne joigne celle du créancier, et qu'elle n'en exerce tous les priviléges? Non, et au contraire, l'art. 2029 du Code civil dit positivement que *la caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.*

Si donc Coppé, en se pourvoyant contre Hocquart en même temps que contre Bruyneer, eût pu exercer contre lui, outre l'action qu'il avait de son chef propre comme mandataire, celle qu'il avait du chef de Ballot-Vansnick, à raison du remboursement qu'il lui avait fait, comment peut-on dire qu'en se pourvoyant, ainsi qu'il en avait la faculté, contre Bruyneer seul, il n'eût pas pu prendre, envers lui, la qualité de subrogé aux droits du porteur-propriétaire, leur créancier commun? Comment peut-on dire qu'il n'avait contre Bruyneer que l'action qu'a tout mandataire contre son mandant? Comment peut-on dire qu'il n'avait, *vis-à-vis de lui, ni intérêt, ni action pour agir récursoirement en son propre nom?*

Je crois inutile de répondre à la dernière assertion de l'arrêt du 12 janvier 1817, que, pour accueillir la prétention de Coppé, il faudrait *éliminer entièrement du Code de commerce la disposition de l'art.* 138, *qui deviendrait sans but et sans effet.* On sent, et les développemens dans lesquels je suis entré tant dans les nos précédens que ci-après, prouvent assez qu'il y a bien d'autres cas que celui où se trouvait Coppé, auxquels cette disposition est applicable.

V. La cinquième et la sixième question ont été agitées à l'occasion de deux lettres de change, l'une de 7,000, l'autre de 5,000 francs, tirées de Marseille, le 22 juin 1813, par le sieur Second, à son ordre et valeur en lui-même, sur les sieurs Fauveau de Paris, qui les avaient acceptées.

Le sieur Second, après avoir créé ces lettres de change, les avait endossées en ces termes : « payez à l'ordre de M. Depras, » valeur en compte, *ut retrò*. *Signé* Second ».

Le sieur Depras en avait transmis une aux sieurs Lagrange, par un autre Endossement ainsi conçu : « payez à l'ordre de MM. Lagrange, frères, valeur reçue comptant, *ut* » *suprà*. *Signé* Depras ».

Et il leur avait passé l'autre par un Endossement daté de Marseille, 30 juillet 1813, mais en disant simplement *valeur reçue*, sans dire en quoi avait consisté cette valeur.

Les deux lettres de change ayant été protestées, à leurs échéances, faute de paiement, les sieurs Lagrange font assigner le sieur Depras en remboursement devant le tribunal de commerce de Marseille.

Le sieur Depras met en cause les sieurs Fauveau, accepteurs, et conclud contre eux, ainsi que les sieurs Lagrange, à ce qu'ils soient condamnés au paiement des deux traites.

Les sieurs Fauveau répondent : Notre acceptation ne nous lie point envers le tireur, parcequ'il n'a point fait la provision. Elle ne nous lie donc pas non plus envers vous; car vous n'êtes point propriétaires des lettres de change. Porteurs d'Endossemens nuls, les trois premiers à défaut de date, et le quatrième à défaut d'expression de la valeur fournie, vous n'êtes, à notre égard, que les mandataires du tireur; et nous pouvons, par conséquent, vous opposer toutes les exceptions qui militent en notre faveur contre lui.

Les sieurs Lagrange et Depras répliquent 1° que les trois Endossemens prétendus nuls, faute de date, sont suffisamment datés par les mots *ut retrò* et *ut suprà*, qui se réfèrent visiblement à la date des lettres de change elles-mêmes; 2° qu'à l'égard de l'Endossement du 30 juillet 1813, s'il n'exprime pas assez clairement l'espèce de la valeur fournie, du moins il peut y être suppléé par leurs livres qu'ils produisent.

Sur ces débats, jugement qui déclare tous les Endossemens réguliers, et condamne les sieurs Fauveau.

Appel, et le 9 février 1813, arrêt de la cour d'Aix, qui confirme ce jugement, attendu 1° en ce qui concerne les trois Endossemens prétendus non datés, que les mots *ut retrò* et *ut suprà* indiquent évidemment le jour et le lieu où les ordres ont été souscrits, en renvoyant pour l'un et l'autre à l'énonciation qu'en contient le corps de la traite, et qu'il est surtout d'usage d'employer ces mots dans l'Endossement par lequel le tireur d'une lettre de change créée à son ordre propre, en transfère la propriété au preneur; 2° quant à l'Endossement du 30 juillet 1813, qu'à la vérité, il n'exprime pas l'espèce de la valeur fournie, mais que les livres des parties réparent suffisamment ce défaut, et qu'il en résulte clairement que le sieur Depras a reçu en compte des sieurs Lagrange, le montant de la lettre de change qu'il leur a transmise à cette époque.

Mais les sieurs Fauveau se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et le 23 juin 1817, au rapport de M. Carnot, après un délibéré,

« Vu les art. 110, 137 et 138 du Code de commerce.....

» Attendu qu'aux termes desdits art. 137 et 138, les Endossemens doivent être datés et exprimer la *valeur fournie*, pour opérer le transport d'un effet à ordre, et qu'aucun article du Code ne met de différence, à cet égard, entre la lettre de change tirée valeur en soi-même, à son ordre, et la lettre de change tirée à l'ordre d'autrui; que les unes et les autres se trouvent, au contraire, assimilées par les dispositions de l'art. 110; qu'à la vérité, lorsque la lettre de change est tirée valeur en soi-même et à son ordre, le contrat de change ne se forme que par le moyen de l'ordre; mais que cela ne change pas le caractère de la lettre de change, et que cela ne dispense pas le tireur, qui passe l'ordre, d'y observer toutes les formalités prescrites pour en transmettre la propriété au porteur;

» Que la cour d'appel d'Aix a néanmoins jugé que, pour remplir le vœu de l'art. 137, et pour transmettre au porteur la propriété d'une lettre de change tirée valeur en soi-même, il suffisait, à défaut d'indication dans l'ordre, de la valeur fournie, qu'il résultât des livres des contractans, que cette valeur a réellement été fournie, et que la date se trouvait suffisamment exprimée dans l'ordre, par les mots *ut retrò*, *ut suprà*, lorsque toutes les autres formalités prescrites par le Code de commerce, avaient été remplies;

» Attendu qu'en le jugeant ainsi, la cour d'Aix a commis une double erreur;

» Que l'art. 137 ne porte pas en effet que, pour opérer le transport d'une lettre de change, il suffit *qu'il y ait eu valeur fournie;*

que cet article ordonne, au contraire, que l'ordre qui en est passé, *exprime la valeur fournie;* d'où il suit que c'est dans l'ordre même, et non dans des élémens étrangers, que l'on doit rechercher si réellement la valeur a été fournie, et l'indication de la manière dont elle l'a été, si c'est en compte, en marchandises, ou en urgent (1);

» Que la date dans les ordres est également de rigueur pour qu'ils puissent produire l'effet de transmettre la propriété au porteur de la lettre de change, et que les mots *ut retrò, ut suprà*, n'expriment une date dans aucun idiome; qu'ils peuvent même signifier tout autre chose, suivant qu'ils occupent telle ou telle place dans le discours; que, s'il y a de la vraisemblance que ces mots se rapportent plutôt à la date qu'à tout autre chose dans les ordres, lorsque toutes les autres formalités exigées ont été observées, ce n'est toujours là qu'une présomption, qu'une supposition, que le résultat d'un raisonnement par induction; qu'il faut, pour en faire l'application à la date, que le juge exerce un pouvoir discrétionnaire, qu'il explique, qu'il interprète, qu'il commente, qu'il compare, qu'il recoure à des actes étrangers, tandis que le Code, en exigeant que les ordres soient datés, a nécessairement voulu qu'à la simple lecture de l'ordre, on pût décider si la formalité prescrite a été remplie; que, si c'est l'usage dans quelques provinces méridionales d'en user ainsi, lorsque les lettres de change sont tirées valeur en soi-même et à son ordre, cet usage est abusif, puisqu'il est contraire au vœu de la loi, et qu'il importe, dès-lors, de le faire cesser;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

VI. La septième question s'est présentée dans une espèce dans laquelle la troisième question était encore reproduite.

Le 16 novembre 1818, le sieur Mercier souscrit, au profit du sieur Goujon, un billet ainsi conçu : « à trois mois de date, je paie» rai à l'ordre de Jean Goujon la somme de » 676 francs pour valeur reçue dudit. A » Saint-Claude, le 16 novembre 1818. *Signé* » Mercier ».

Le même jour, autre billet souscrit par le même au profit du même, et dans les mêmes termes, mais pour une somme de 1,000 francs.

Le lendemain, le sieur Goujon écrit et signe au bas de chacun de ces billets : « payez » à l'ordre de M. Pernier. Saint-Claude, le » 19 décembre 1818 ».

Le 19 du même mois, le sieur Pernier endosse les deux billets en ces termes : « payez » à l'ordre de MM. Levrier et Jacquemet, » *valeur reçue comptant.* Saint-Claude, le » 29 novembre 1818. *Signé* Pernier ».

Ni l'un ni l'autre billet n'est acquitté à l'échéance. Les sieurs Levrier et Jacquemet les font protester et assignent les sieurs Mercier, Goujon et Pernier devant le tribunal de commerce de Saint-Claude, pour se voir condamner solidairement à leur en rembourser le montant.

Deux moyens sont opposés à cette demande.

1° Le sieur Mercier soutient, en fait, que la valeur des deux billets ne lui a pas été fournie par le sieur Goujon, et qu'il ne les a créés que pour les transmettre, par l'intermédiaire de celui-ci, au sieur Pernier, afin d'obtenir de ce dernier la restitution de marchandises qu'il lui retenait.

Le sieur Goujon reconnaît qu'il n'a, en effet, rien fourni au sieur Mercier pour la valeur de ses deux billets.

Quant au sieur Pernier, il prétend d'abord en avoir fourni la valeur en marchandises. Mais son allégation est bientôt démentie par la présentation d'une sentence arbitrale, du 25 septembre 1819, qui le condamne à restituer les deux billets au sieur Mercier, comme les détenant sans cause; et pressé par un jugement interlocutoire du tribunal de commerce, de s'expliquer ultérieurement là-dessus en personne, il refuse de comparaître.

Le point de fait ainsi justifié, le sieur Mercier et le sieur Goujon en concluent que les deux billets sont nuls comme billets à ordre, parceque, aux termes de l'art. 188 du Code de commerce, il est de l'essence de ces sortes d'effets d'énoncer *la valeur qui en a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière.* Et ils ajoutent que, par cela seul qu'ils sont dénués du caractère de billets à ordre, il est impossible que la propriété en ait été transmise par la voie de l'ordre.

2° Abstraction faite de la nature de ces effets, et en supposant qu'ils pussent être considérés comme de véritables billets à ordre, ils soutiennent que la propriété n'en ayant pas été transmise au sieur Pernier par

(1) V. l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 29 juin 1813, rapporté ci-dessus, n° 2.

l'Endossement que le sieur Goujon en avait fait à son profit, sans énoncer que la valeur lui en avait été fournie et en quoi elle l'avait été, il est impossible qu'elle l'ait été aux sieurs Levrier et Jacquemet par l'Endossement régulier que leur en avait passé le sieur Pernier.

Le tribunal de commerce accueille ces deux moyens, et prononce en ces termes :

« Les questions à juger sont de savoir

» 1° Si les billets souscrits par Mercier, sans énonciation de la valeur fournie, ont pu être transmis par voie d'Endossement;

» 2° Si Pernier, qui a reçu les billets par Endossement, qui n'énonce aucune valeur fournie, a pu en transmettre la propriété;

» 3° Si les billets à ordre sont devenus parfaits par l'Endossement régulier, passé aux demandeurs de la part de Pernier, et si les demandeurs en sont devenus propriétaires;

» Considérant que tout billet à ordre doit énoncer l'espèce de valeur fournie, à défaut de quoi il n'y a plus qu'une promesse ordinaire *non-transmissible par voie d'Endossement;*

» Considérant, en outre, que si l'Endossement d'une telle promesse est lui-même irrégulier par le défaut de mention de valeur, il ne saurait être un pouvoir suffisant pour le négocier *comme s'il s'agissait de lettres de change ou de billets à ordre véritables*, puisqu'en matière de simples billets, on retombe sous l'empire du droit commun, suivant lequel il faut, pour aliéner, un pouvoir spécial et *ad hoc;*

» Considérant qu'à la vérité, il a été jugé, par l'arrêt de cassation du 20 janvier 1814, qu'une lettre de change causée valeur en moi-même, et imparfaite sous ce rapport, acquiert son complément par le premier Endossement régulier qui y est apposé, quand même les Endossemens précédens seraient irréguliers; mais qu'il n'y a aucune raison d'analogie pour décider, à l'égard d'un simple billet, que le premier Endossement régulier dont il est revêtu le régularise lui-même, et le transforme en véritable billet à ordre; que la raison de différence se tire de la nature même des choses et de la première règle à consulter en matière d'obligation, à savoir la volonté des parties; qu'en effet, la lettre de change causée valeur en moi-même, au lieu d'être une véritable lettre de change même imparfaite, au lieu d'être un contrat quelconque, n'est autre chose qu'un simple projet d'engagement qui, dans l'intention même de celui qui l'a fait, doit devenir un engagement véritable et une lettre de change parfaite, aussitôt qu'il y sera fait un Endossement régulier au profit de quiconque fournira la valeur; tandis qu'au contraire, un billet où l'on n'a point encore énoncé l'espèce de valeur fournie, s'il n'est pas un billet à ordre, est néanmoins un engagement parfait dans son genre, tel que l'a entendu le souscripteur, et auquel il n'est pas possible à des tiers de rien changer par des Endossemens postérieurs;

» Considérant que les deux billets du 16 novembre 1818, souscrits par Mercier au profit de Goujon, n'énoncent point l'espèce de valeur fournie; que l'Endossement qui en a été fait par Goujon à Pernier, ne porte point qu'il ait été fourni aucune valeur; que par conséquent cet Endossement est nul, aussi bien que celui passé par Pernier aux demandeurs;

» Le tribunal donne défaut contre ledit Joseph-Marie Pernier, co-défendeur, faute de comparaître; pour le profit duquel, annulant les Endossemens des deux billets du 16 novembre 1818, déboute les demandeurs de leurs fins et conclusions; à l'égard de Mercier et Goujon, condamne Pernier par corps à leur rembourser le prix de la cession nulle qu'il leur a faite, qui est de la somme de 1,676 francs, et ce, avec intérêts à 6 pour cent..... ».

Appel de ce jugement de la part des sieurs Levrier et Jacquemet, à la cour royale de Besançon.

Le 24 mars 1821, arrêt qui, « adoptant les » motifs des premiers juges, met l'appellation » au néant ».

Mais les sieurs Levrier et Jacquemet se pourvoient en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt du 18 janvier 1826, par lequel,

« Ouï le rapport fait par M. le conseiller Minier, les observations de Nicod, avocat des demandeurs; celles de Dalloz, avocat des défendeurs, ensemble les conclusions de M. le conseiller Jourde, faisant les fonctions d'avocat-général, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil, le tout aux audiences d'hier et de cejourd'hui;

» Vu l'art. 138 du Code de commerce;

» Considérant que, sans examiner si les billets dont il s'agit, peuvent n'être réputés que comme simples promesses, il est constant que Mercier, qui les a souscrits à l'ordre du sieur Goujon, a consenti, et qu'aucune loi ne lui a défendu de consentir, à ce que ledit Goujon les transférât par la voie de l'ordre, et qu'il a par conséquent pris l'engage-

ment d'en payer la valeur à celui à qui ils auraient été transmis par un Endossement contenant la mention de la valeur fournie;

» Considérant que les billets dont il s'agit, sont parvenus aux sieurs Levriers et Jacquemet par l'Endossement régulier que Pernirr leur en a passé, et avait eu le droit de leur passer, d'après les dispositions de l'art. 138 du Code de commerce;

» Que de là il suit qu'en déclarant les Endossemens nuls, et en leur refusant, contre Mercier et Goujon, souscripteurs et endosseurs desdits billets, les effets que ces Endossemens devaient légalement produire, la cour royale de Besançon a commis une contravention expresse à l'art. 138 du Code de commerce, ci-dessus cité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... (1) ».

§. II. *Un billet de commerce venant de l'étranger, peut-il recevoir en France un Endossement en blanc, avant d'avoir été présenté au timbre? Cet Endossement équivaut-il à la négociation prohibée par la loi, tant que le billet n'est pas timbré?*

Sur cette question, portée à la section des requêtes de la cour de cassation (par la régie de l'enregistrement, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil de Genève, du 3 messidor an 8, rendu en faveur du sieur Déona), j'ai donné, à l'audience du 3 brumaire an 9, les conclusions suivantes:

« Le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Genève, dont la régie de l'enregistrement vous demande la cassation, décide qu'une lettre de change venant de l'étranger, peut recevoir, de la part d'un négociant républicole, un Endossement en blanc, avant d'avoir été présentée au timbre; et qu'il n'y a point alors de contravention à l'art. 15 du tit 2 de la loi du 13 brumaire an 7, qui défend de négocier, accepter ou acquitter en France aucun effet négociable venant de l'étranger, s'il n'a été préalablement soumis au timbre ou au *visa* pour timbre.

» Ce jugement est motivé sur ce qu'en point de droit, une signature en blanc au dos d'une lettre de change, n'en constitue ni la négociation ni l'acquit, et sur ce que, dans le fait, la signature du cit. Déona, mise au dos de la traite dont il s'agit au procès, n'était point remplie au moment où cette traite a été présentée au bureau de la régie pour y être timbrée.

» La régie attaque ce jugement comme contraire à l'article cité de la loi du 13 brumaire an 7; et elle observe, avec beaucoup de raison, que s'il était maintenu, il n'y aurait plus moyen de faire exécuter cette loi en ce qui concerne les lettres de change venant de l'étranger; en sorte que le trésor public perdrait infailliblement la portion de l'impôt du timbre que doivent supporter ces traites. En effet, dès que les Endossemens en blanc équivalent à des ordres de payer, et nous prouverons à l'instant qu'ils y équivalent réellement, il est clair que ces traites ne circuleront plus qu'avec des Endossemens en blanc, et que, par là, on sera assuré de les soustraire à la loi.

» Il n'est pas possible, au reste, de douter qu'en prohibant la négociation, l'acceptation ou le paiement en France des effets venant de l'étranger, avant qu'ils fussent timbrés ou visés pour valoir timbre, le législateur n'ait voulu en prohiber tout usage, tout emploi, et par conséquent tout Endossement même en blanc, tant que cette formalité ne serait pas remplie.

» L'*Endossement* était, à la vérité, nominativement prohibé par les lois antérieures des 11 février 1791 et 5 floréal an 5, dans les dispositions qu'elles renfermaient sur le même objet, et sur lesquelles est calqué l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 13 brumaire an 7; mais aussi le mot *négociation* n'était pas exprimé dans ces lois; et, réciproquement, la loi du 13 brumaire an 7 parle de *négociation*, et ne fait plus mention d'*Endossement*. Voilà bien la preuve que, dans le sens de ces trois lois, *Endossement* et *négociation* sont synonymes; et il est, par suite, bien évident que la prohibition de la loi du 13 brumaire porte sur l'*Endossement*, par cela seul qu'elle porte sur la *négociation*.

» Eh! Comment le législateur aurait-il pu avoir l'intention de ne pas la faire porter sur l'un comme sur l'autre? Il savait trop bien que, dans l'usage, les négociations ne se font presque jamais que par Endossemens en blanc; il savait trop bien que cet usage est tellement établi, tellement reconnu dans le commerce, que, parmi les effets que l'on rencontre dans la circulation, il n'en est presque pas qui, après avoir passé par plusieurs mains, ne présentent un certain nombre de signatures en blanc, pour tout ordre.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 27, page 12.

« Cent fois on a opposé à cet usage les dispositions des art. 24 et 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, mais toujours inutilement; et il a été constamment jugé qu'à la vérité ces articles étaient de rigueur entre particuliers non négocians, ou d'un négociant à son agent de change; mais que, de négociant à négociant, les Endossemens en blanc transféraient la propriété des lettres ou billets de change qui en étaient revêtus. Ainsi l'ont décidé, notamment trois arrêts des parlemens de Paris et de Douai, le premier, de 1775, confirmatif d'une sentence des échevins-juges-consuls de Douai; le second, du 4 février 1777, confirmatif d'une sentence du bailliage de Péronne; le troisième, du 7 avril 1784, confirmatif d'une sentence des juges-consuls de Lille. Mais ce qu'il y a de plus remarquable sur cette jurisprudence, c'est qu'elle a été approuvée par une lettre du chancelier d'Aguesseau au procureur général du parlement de Toulouse, du 8 septembre 1747. ».

» Que l'on vienne dire, après cela, que les *Endossemens* en blanc ne sont pas compris sous le mot *négociation*, dans la loi du 13 brumaire an 7! Nous répondrons que l'usage ayant attribué aux Endossemens en blanc tout l'effet des négociations les plus régulières et les mieux soignées, il est impossible de ne pas regarder comme *négociée* une lettre de change qui est *endossée* en blanc; et il est si vrai, encore une fois, qu'*endossé* et *négocié* sont synonymes dans l'esprit du législateur, que l'une et l'autre expression ont été alternativement employées et omises dans les lois des 11 février 1791 et 6 floréal an 5, d'une part, et 13 brumaire an 7, de l'autre.

» Nous ne nous arrêterons pas au moyen subsidiaire que le cit. Déona tirait, devant le tribunal de Genève, de l'allégation d'un prétendu voyage à Nions, pendant lequel il avait mis sa signature en blanc au dos de la lettre de change dont il est question. Le tribunal de Genève paraît avoir méprisé ce moyen, comme il devait le faire; ainsi, il serait bien inutile de vous en entretenir davantage.

» Nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête de la régie ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 11 brumaire an 9, au rapport de M. Vergès.

Mais l'affaire portée à la section civile, arrêt y est intervenu, le 2 brumaire an 10, au rapport de M. Coffinhal, et sur les conclusions de M. Lefessier, par lequel,

« Considérant que la loi du 13 brumaire an 7 n'a prohibé, avant l'apposition du *visa pour timbre*, que la *négociation* des effets venus de l'étranger; que le jugement attaqué, non seulement n'a violé aucune loi, en décidant que la signature mise au dos de la lettre de change dont il s'agit, n'en constituait l'acquit ni la négociation, mais qu'il s'est conformé aux art. 23 et 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, d'après lesquels une semblable signature ne doit servir que d'Endossement, sans que l'effet cesse d'appartenir à celui qui l'a endossé; et que cette loi doit avoir son effet contre la régie, comme entre particuliers, tant qu'il n'y est pas dérogé par une loi contraire;

» Le tribunal rejette le pourvoi de la régie de l'enregistrement.... ».

§. III. 1° *En cas de protêt d'un billet de commerce, l'endosseur qui en rembourse le montant au porteur, sans notification juridique ni assignation préalable, mais dans le délai accordé par la loi au porteur pour recourir contre lui, perd-il, par cela seul, le bénéfice du nouveau délai qu'il aurait eu personnellement pour recourir contre les endosseurs précédens, s'il n'eût remboursé qu'après des poursuites judiciaires?*

2° *N'a-t-il pas, au contraire, pour recourir contre les endosseurs précédens, à partir du jour de son remboursement volontaire, le même délai que si le protêt lui eût été notifié juridiquement avec citation en justice?*

3° *L'action récursoire de chacun des endosseurs se prescrit-elle par le laps du délai qu'il avait de son propre chef, pour agir contre son cédant immédiat, sans qu'il puisse se prévaloir des délais non encore expirés des endosseurs postérieurs?*

La première question n'en était pas une sous l'ordonnance de 1673. On tenait alors pour constant que la nécessité imposée par cette loi au porteur d'un effet protesté, de poursuivre son cédant en justice dans la quinzaine après le protêt, présupposait, de la part de celui-ci, un refus de le rembourser à l'amiable dans ce délai; que, par le remboursement qu'il faisait volontairement dans ce délai, l'endosseur se plaçait, à l'égard des endosseurs précédens, dans le même état que s'il l'eût fait après des poursuites judiciaires; et que, par suite, en remboursant ainsi, il conservait tous ses droits de recours.

Le Code de commerce ne s'explique pas,

sur cette matière, autrement que ne le faisait l'ordonnance de 1673. Il doit donc être interprété de même.

Voici néanmoins une espèce dans laquelle on a soutenu très-sérieusement le contraire.

Le 10 novembre 1810, le sieur Sazolet, négociant à Paris, souscrit à l'ordre du sieur Bihel, de Rennes, un billet de 930 francs, payable le 1er mars 1811.

Ce billet est endossé par le sieur Bihel, au profit des sieurs Henry et Bodin, négocians à Lorient; par les sieurs Henry et Bodin, au profit du sieur Lequesne, négociant à Roscof; par le sieur Lequesne, au profit du sieur Quenouille, de Dieppe; par le sieur Quenouille, au profit des sieurs Bertand, frères, de Paris.

Le 2 mars 1811, lendemain de l'échéance du billet, le sieurs Bertrand le font protester faute de paiement et le renvoient, avec leur compte de retour, au sieur Quenouille, qui le renvoie de même au sieur Lequesne, qui le renvoie aux sieurs Henri et Bodin, le tout après les remboursemens respectivement requis à l'amiable et sans aucune signification de protêt ni assignation en justice.

Le 27 avril suivant, le cinquante-sixième jour après le protêt, les sieurs Henri et Bodin le font signifier au sieur Bihel, avec assignation devant le tribunal de commerce de Rennes, pour se voir condamner au remboursement du billet, des frais de protêt et des comptes de retour.

Le sieur Bihel répond qu'ils viennent trop tard, et que les délais dans lesquels ils eussent dû recourir contre lui, d'après les art. 165 et 167 du Code de commerce, sont expirés.

En effet, dit-il, les distances de Paris à Dieppe, de Dieppe à Roscof et de Roscof à Lorient, ne doivent être comptées pour rien; pourquoi? Parceque, contre la disposition expresse de l'art. 165, trois recours individuels ont été exercés sans notification juridique de protêt ni citation en justice.

Qu'importe que le sieur Quenouille, le sieur Lequesne et les sieurs Henri et Bodin aient remboursé volontairement, nonobstant le défaut des formalités prescrites par l'article cité? Ils n'ont pas pu se dispenser réciproquement de ces formalités, au préjudice des endosseurs précédens, puisque c'était dans l'intérêt de ceux-ci que ces formalités étaient prescrites.

En effet, chacun des endosseurs n'a, pour exercer son recours, qu'un délai de quinzaine qui court, à son égard, du jour où le protêt qui a été notifié avec assignation. Et cependant les sieurs Henri et Bodin auraient pu avoir un délai beaucoup plus long, si l'on admettait leur système. Car, si les sieurs Bertrand, Quenouille et Lequesne avaient respectivement anticipé le délai de quinzaine que la loi accordait à chacun d'eux, les sieurs Henri et Bodin pourraient annuler tous les délais dont ces trois endosseurs n'auraient pas profité, et par là me mettre dans l'impossibilité de recourir en temps utile contre le souscripteur.

Qu'on ne dise pas qu'aux termes de la dernière disposition de l'art. 167, le délai ne commence à courir contre chaque endosseur, que du jour où le protêt lui a été notifié; et que les sieurs Henri et Bodin n'ayant pas été cités en justice par leurs endosseurs tant médiats qu'immédiats, aucun délai n'a couru à leur égard.

Je réponds avec la loi que, s'il n'ont pas été cités, ils ont dû l'être; qu'ils ont été bien les maîtres de renoncer à la fin de non-recevoir qui leur était acquise; mais qu'ils n'ont pas pu y renoncer à mon préjudice; et que, dès-lors, ils ne peuvent pas réclamer pour eux-mêmes, à compter du jour de leur remboursement, un délai de quinzaine qui n'aurait pu avoir lieu qu'à compter du jour de la citation qu'il était de leur devoir d'attendre.

Par jugement du 11 juin 1811,

« Attendu qu'il résulte du compte de retour, duement formalisé et enregistré, que les porteurs de l'effet dont il s'agit, ont suivi leur remboursement par leur cédant à Dieppe, ce qui est conforme à la marche ordinaire des retours;

» Que les distances étant calculées de Paris à Dieppe, de Dieppe à Roscof, de Roscof à Lorient, et de Lorient à Rennes, Henri et Bodin se trouvent dans le délai;

» Que, quoique le législateur ait pris des mesures pour que l'endosseur négligent ou malveillant ne puisse pas cumuler à son profit les divers délais de quinze jours dont les endosseurs postérieurs n'auraient pas fait usage, l'on ne peut se refuser à admettre un seul délai de quinzaine, lorsque les endosseurs ont négligé de faire signifier le protêt;

» Que les moyens de défense du sieur Bihel reposant sur la prétention qu'on ne devait calculer les délais de distance accordés par la loi, que sur la ligne directe de Lorient, se trouvent sans fondement, puisqu'il est re-

connu que le premier remboursement s'est opéré à Dieppe » ;

Le tribunal de commerce de Rennes rejette la fin de non-recevoir proposée par le sieur Bihel, et le condamne au remboursement.

Le sieur Bihel se pourvoit en cassation, et reproduit tous les moyens qu'il a inutilement fait valoir devant les premiers juges.

Mais par arrêt de 10 novembre 1812, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Daniels,

« Attendu que l'art. 165 du Code de commerce n'exige la notification du protêt et la citation en justice, de la part du porteur à son cédant, que dans le cas où l'exercice du recours devient nécessaire, faute de remboursement volontaire ;

» Attendu que, suivant l'art. 167 du même Code, chacun des endosseurs doit jouir du délai de quinzaine pour exercer son recours ;

» Qu'en conséquence, en adoptant ces principes, le jugement attaqué a fait une juste application desdits art. 165 et 167 du Code de commerce ;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

II. On voit que cet arrêt jugeait aussi implicitement notre seconde question, c'est à dire, celle qui est relative au délai dont l'endosseur qui a remboursé volontairement, dans la quinzaine du protêt, doit jouir, à compter du jour de son remboursement, pour exercer son recours contre les endosseurs précédens. Mais elle s'est encore représentée depuis, avec la première ; et cette fois, elles ont été nettement résolues toutes deux à l'avantage de l'endosseur qui rembourse à l'amiable.

Le 25 mars 1814, billet de 400 francs souscrit par la veuve Faubert, à l'ordre de la veuve Vallée, et payable à la fin du mois de février 1815.

Endossemens successifs de ce billet au profit de la Fraye-Grairet, de Pierre Salbreux, de Ponsardin, de Pineou, de Pannetier, de la veuve Vanderstraeten, de quelques autres, et enfin des frères Guillemart.

A l'échéance, refus de paiement ; en conséquence protêt à la requête des frères Guillemart qui, sans en notifier l'acte, ni donner aucune citation, mais dans le délai de quinzaine augmenté des quatre jours supplémentaires que la loi accorde à raison des distances, demandent directement à la veuve Vanderstraeten le remboursement de l'effet qu'elle a transporté à ceux de qui ils le tiennent.

La veuve Vanderstraeten le rembourse sans difficulté, et elle tire à l'ordre des sieurs Léeuyer, Huot et Vidal, une lettre de change sur le sieur Pannetier, son endosseur immédiat, pour le montant du billet.

Le 19 avril 1815, cette lettre de change est protestée faute de paiement de la part du sieur Pannetier ; et le lendemain, les sieurs Léeuyer, Huot et Vidal font assigner celui-ci devant le tribunal de commerce de Senlis.

Le sieur Pannetier répond

1° Que les frères Guillemart n'ayant pas notifié le protêt du billet du 25 mars 1814, ni donné assignation à la veuve Vanderstraeten, dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 165 du Code de commerce, étaient, par cela seul, déchus de tout recours contre elle ; que, si elle a remboursé sans y être tenue, elle a bien pu faire le sacrifice de ses droits, mais qu'elle n'a acquis, par là, aucune action contre son propre endosseur ; qu'ainsi, elle a encouru la même déchéance que les frères Guillemart ;

2° Que d'ailleurs, dût-on assimiler son remboursement volontaire à une notification de protêt que les frères Guillemart lui eussent faite, ou à une assignation en justice qu'ils lui eussent donnée, encore faudrait-il que ses ayant-cause, les sieurs Léeuyer, Hout et Vidal, eussent exercé son action récursoire contre le sieur Pannetier dans la quinzaine du remboursement même, en y ajoutant un jour par deux myriamètres et demi excédant cinq myriamètres ; mais que le remboursement volontaire a eu lieu le 23 mars 1815 ; et que, de ce jour au 19 avril suivant, époque de l'assignation donnée par eux au sieur Pannetier, il s'est écoulé deux jours en sus du délai fatal.

Les sieurs Léeuyer, Huot et Vidal répliquent,

Au premier moyen, que l'obligation imposée, par l'art. 165 du Code de commerce, au porteur d'un effet protesté, d'en faire notifier le protêt et de donner assignation dans la quinzaine du protêt même, suppose nécessairement le refus de rembourser de gré à gré, et conséquemment qu'elle ne peut pas avoir lieu en cas de remboursement volontaire ;

Au second, que ce n'est pas le 23, mais le 25 mars 1815, que la veuve Vanderstraeten a remboursé les sieurs Guillemart ; et qu'en comptant du 25 mars au 19 avril, l'assigna-

tion donnée au sieur Pannetier se trouve l'avoir été en temps utile.

On voit que la vraie date du remboursement de la veuve Vanderstraeten aux frères Guillemart. était, dans la cause, un fait essentiel à vérifier.

Mais le tribunal de commerce de Senlis a cru pouvoir le laisser de côté, pour ne s'attacher qu'au premier moyen du sieur Pannetier; et par jugement en dernier ressort du 30 mai 1815. il a déclaré les sieurs Lécuyer, Huot et Vidal purement et simplement non-recevables,

« Attendu (a-t-il dit) que la lettre de change dont ils réclament le paiement, a pour cause le remboursement d'un billet de 400 francs souscrit par la veuve Faubert, le 25 octobre 1814, payable à la fin de février dernier; que, faute de paiement à son échéance, le billet de 400 francs a été protesté à la requête des frères Guillemart qui en étaient porteurs, suivant procès-verbal du 1er mars;

» Qu'aux termes de l'art. 165 du Code de commerce, tout porteur qui veut conserver son recours contre son cédant, doit lui dénoncer le protêt du billet, et, faute de paiement, le citer en jugement dans la quinzaine du protêt;

» Que, dans l'espèce, il n'y a eu aucune dénonciation, ni citation de la part des endosseurs postérieurs au sieur Pannetier, dans le délai déterminé par la loi;

» D'où il suit que les endosseurs, et particulièrement la dame Vanderstraeten, représentée par Lécuyer, Huot et Vidal, ont perdu toute espèce de recours contre leurs cédans, et que Pannetier a pu se refuser au paiement de la lettre de change tirée sur lui le 13 avril 1815 ».

Mais les sieurs Lécuyer, Huot et Vidal s'étant pourvus en cassation, il est intervenu, le 9 mars 1818, arrêt contradictoire, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu les art. 165 et 167 du Code de commerce..... ;

» Considérant que le motif donné par le tribunal de Senlis pour déclarer les demandeurs non-recevables dans le recours par eux exercé du chef de la dame Vanderstraeten contre Pannetier, a été fondé sur l'art. 165 du Code de commerce; que, d'après l'interprétation donnée à cet article par ce tribunal, tout porteur qui veut exercer son recours contre son cédant, doit, dans le cas même de remboursement volontaire, lui dénoncer le protêt du billet, et, faute de paiement, le citer en jugement dans la quinzaine du protêt;

» Considérant que, d'après le véritable sens de cet article, et d'après l'usage habituel consacré pour l'utilité des opérations commerciales, la notification du protêt et la citation en justice ne sont prescrites au porteur, que dans le cas où l'exercice du recours devient nécessaire faute de remboursement volontaire;

» Considérant qu'il est établi et reconnu que la dame Vanderstraeten a remboursé volontairement le montant du billet dont il s'agit au procès;

» Que, d'après l'art. 167 du Code de commerce, à l'égard de l'endosseur, le délai pour faire la dénonciation du protêt et la citation, court du lendemain de la date de la citation à lui donnée en justice par le porteur;

» Que, lorsque, comme dans l'espèce, l'endosseur a, au contraire, remboursé volontairement, n'y ayant pas eu de citation, le délai court, à son égard, à compter du lendemain du remboursement volontaire par lui fait, puisque ce remboursement produit, à l'égard de l'endosseur, le même effet que la citation par le porteur;

» Que par conséquent, dans l'espèce, le délai de quinzaine et le délai supplémentaire d'un jour par deux myriamètres et demi excédant cinq myriamètres, ont couru, à l'égard de la dame Vanderstraeten, à compter du jour de son remboursement volontaire;

» Que, quoique cette date constituât le principal intérêt de la cause, elle n'a néanmoins pas été fixée par le tribunal de Senlis, qui n'a même rendu qu'un compte insuffisant des faits constitutifs de la cause;

» Qu'en déclarant les demandeurs non-recevables par le motif exprimé audit jugement, ce tribunal a contrevenu aux art. 165 et 167 du Code de commerce ci-dessus transcrits;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

III. Quant à la troisième question, j'ai rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Endossement*, n° 5, un arrêt du parlement de Douai, du 16 mars 1784, qui, sous l'ordonnance de 1673, la vait jugée pour l'affirmative entre les sieurs Vallienne et Blanquart.

J'ai découvert depuis que la même chose avait été jugée au même tribunal, par un arrêt du 6 avril 1759, rendu à l'audience de la troisième chambre. Voici comment il est rapporté dans une note manuscrite que j'ai

trouvée à la marge d'un exemplaire de l'ordonnance de 1673, de la bibliothèque de M. Savary, jurisconsulte distingué, qui avait plaidé dans la cause :

« Chacun des endosseurs n'a que son délai particulier vis-à-vis de celui qui lui a passé l'ordre : de sorte que, si le porteur avait agi contre le dernier endosseur trois jours après le protêt, cet endosseur devrait néanmoins agir dans la quinzaine, à compter du jour que la lettre lui a été remise, sans qu'il puisse profiter du surplus du délai qui appartenait au porteur. *V. le Parfait Négociant.*

» Le 6 avril 1759, jugé à la troisième chambre, qu'un endosseur revenant sur son donneur d'ordre après la quinzaine, était non-recevable, quoiqu'à accumuler tous les délais commencés du jour du protêt, il eût été encore à temps; mais il y avait plus de quinze jours que la lettre lui avait été renvoyée ».

Au reste, pour revenir à l'arrêt de Vallienne, j'ai su que le motif déterminant en avait été que celui-ci, au moment où il avait intenté son action, était hors du délai prescrit pour agir de son chef contre Frison, et que conséquemment il ne pouvait pas se présenter comme étant aux droits de Frison lui-même, ni par suite se prévaloir du délai qu'aurait eu ce dernier, s'il eût été poursuivi dans le temps utile.

En aurait-il été de même, si, lors de l'assignation donnée à Blanquart, Vallienne eût encore pu poursuivre Frison?

Voici une espèce dans laquelle j'ai soutenu et fait juger que non.

Le 20 janvier 1786, Perèz, négociant à Paris, y a fait protester, faute de paiement, une lettre de change de 1,440 livres, créée par Dathis-Debecq, de Lille, et successivement endossée par Blanquart et Brouwet, de la même ville; par Neuville, de Liége; par Fraissinet et compagnie, de Paris.

Perèz aurait pu recourir d'abord sur Fraissinet et compagnie, sauf à ceux-ci à recourir eux-mêmes sur Neuville, qui, de son côté, aurait également pu poursuivre Blanquart et Brouwet.

Mais il a préféré d'agir directement contre Blanquart et Brouwet; et il les a fait assigner au consulat de Lille, par exploit du 24 février 1786.

Blanquart et Brouwet n'ont opposé à cette demande que des moyens dont il n'est pas ici question; et il est intervenu, le lendemain 25, une sentence qui les a condamnés.

Appel au parlement de Flandre.

La cause portée à l'audience de la seconde chambre, Blanquart et Brouwet, sans abandonner leurs premiers moyens, ont ajouté que l'action de Perèz avait été intentée trop tard, puisque, de Paris à Lille, le délai n'était que de vingt-cinq jours; et que, du 20 janvier, jour du protêt, au 24 février, jour des poursuites, il se trouvait plus d'un mois d'intervalle.

J'ai répondu pour Perèz, que le délai ne devait pas être compté de Paris à Lille seulement, mais qu'il fallait le régler d'après le temps que Perèz aurait eu pour agir contre Neuville, dans le pays de Liége, et celui que Neuville lui-même aurait eu pour poursuivre Blanquart et Brouwet.

On m'a opposé l'arrêt du 16 mars 1784, rappelé ci-dessus; mais j'ai observé que l'espèce de cet arrêt était bien différente de celle qui se présentait à juger.

En effet, Perèz ayant trois mois pour recourir contre Neuville, l'action qu'il avait contre lui n'était pas, à beaucoup près, prescrite lorsqu'il avait fait assigner Blanquart et Brouwet; elle ne l'était même pas encore au moment où la cause se plaidait sur l'appel; et par la même raison, Neuville lui-même était encore à temps pour agir contre Blanquart et Brouwet.

D'après cela, comment Perèz aurait-il pu être déclaré non-recevable? Il était subrogé aux droits de Neuville, au moyen de l'Endossement par lequel ce dernier lui avait transféré la lettre de change, par le canal de Fraissinet, il pouvait donc exercer les droits de Neuville, et par conséquent on ne pouvait pas lui opposer une prescription qu'on n'aurait pas pu faire valoir contre celui-ci.

D'ailleurs, qu'y auraient gagné Blanquart et Brouwet? Perèz n'aurait-il pas toujours pu recourir sur Neuville, et le mettre par conséquent dans le cas de recourir également sur eux? Blanquart et Brouwet n'avaient donc aucun intérêt réel à ce que Perèz fût déclaré non recevable, puisqu'il fallait toujours qu'ils fussent condamnés, soit envers lui, soit envers Neuville.

Aussi, par arrêt du 23 mars 1786, rendu après une plaidoirie de deux audiences, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Mais pourrait-on encore juger de même sous le Code de commerce? Non, et c'est ce qui résulte de l'art. 167 de ce Code. Voici un arrêt de la cour de cassation qui le décide ainsi :

Le sieur Barnabé de Preuilly tire, sur le sieur Bredin, de Paris, une lettre de change

payable, le 14 juillet 1812, à l'ordre du sieur Duvivier, des mains duquel elle passe successivement aux sieurs Valin, Priot-Letourmy, Delcros, Chevalier, Patry, Lucq et Dandin.

Le 16 juillet, cettre lettre de change est protestée faute de paiement, à la requête du sieur Dandin, dernier porteur.

En conséquence, remboursement volontaires au sieur Dandin par le sieur Lucq, au sieur Lucq par le sieur Patry, au sieur Patry par le sieur Chevalier, et au sieur Chevalier par le sieur Delcros.

Le sieur Delcros rembourse le 4 août, époque à laquelle ne sont pas encore expirés, à beaucoup près, les délais que les sieurs Chevalier, Patry et Lucq auraient eus pour dénoncer le protêt et donner assignation, si chacun d'eux eût pris les voies judiciaires contre son propre endosseur.

Le mêm; jour, le sieur Delcros, au lieu de notifier le protêt au sieur Priot-Letourmy, son cédant, et de le citer en justice, lui adresse, par une simple lettre missive une traite de retour.

Le sieur Priot-Letourmy ne répond pas à cette lettre; et ce n'est que le 30 août qu'il est assigné, à la requête du sieur Delcros, devant le tribunal de commerce de Tours, en remboursement de la lettre de change.

Il oppose l'art. 165 du Code de commerce, et soutient que le sieur Delcros ne l'ayant pas cité dans la quinzaine de son remboursement volontaire, est déchu, par cela seul, de tout recours contre lui.

Le sieur Delcros répond que du rapprochement et de la combinaison des art. 164, 165 et 167 du Code de commerce, il résulte que le porteur et tous les endosseurs ont chacun un délai de quinzaine pour exercer leur recours; qu'ainsi, lorsque la lettre de change a été successivement remboursée par quatre endosseurs, le quatrième remboursant qui se trouve aux droits de trois autres, doit jouir de quatre délais de quinzaine, outre les jours supplémentaires; que, dès-lors, l'action intentée contre le sieur Priot-Letourmy, l'a été en temps utile, puisque l'assignation a été donnée quarante-quatre jours seulement après le protêt.

Il ajoute que n'eût-il eu qu'un délai de quinzaine pour recourir contre le sieur Priot-Letourmy, il l'eût encore fait à temps, puisqu'il avait, dès le jour même de son remboursement volontaire, tiré sur lui une lettre de change de retour.

Jugement du premier septembre 1812, qui déclare le sieur Delcros non-recevable,

« Attendu que, dans le droit, l'art. 165 du Code de commerce assujétit le porteur à exercer le recours contre son endosseur par notification du protêt et citation en jugement dans les quinze jours dudit protêt, avec augmentation proportionnée aux distances;

» Que l'art. 168 déclare déchu de l'action en garantie contre les endosseurs, tout porteur qui a laissé passer les délais; que la loi, en indiquant des actes judiciaires et de rigueur, a pour but d'instruire les garans du protêt, et de mettre ceux-ci à même d'exercer des contre-dénonciations qu'ils auraient à faire, de leur chef, contre d'autres garans; qu'ainsi, les poursuites judiciaires que commande la loi, sont indispensables;

» Que le retour par missive est un abus du plus grand danger, que les tribunaux doivent s'empresser de proscrire ».

Le sieur Delcros appelle de ce jugement; mais par arrêt du 2 janvier 1813, la cour d'Orléans, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ».

Recours en cassation de la part du sieur Delcros, qui cherche à se prévaloir de l'arrêt du 10 novembre 1812, rapporté ci-dessus, n° 1. Dans l'espèce de cet arrêt, dit-il, plusieurs endosseurs avaient successivement remboursé l'effet protesté dont il s'agissait; et, celui qui avait fait le dernier remboursement, n'avait formé sa demande en garantie contre son cédant, que cinquante-cinq jours après le protêt. Vainement celui-ci soutint-il que le délai de quinzaine dans lequel il eut dû être poursuivi, était expiré. Il fut condamné à payer; et sur son recours en cassation, sa condamnation fut maintenue. La cour a donc jugé, dans cette espèce, que tout endosseur qui rembourse, peut se prévaloir des délais qui appartenaient aux endosseurs postérieurs.

Mais il y avait, entre les deux espèces, cette différence que, dans celle de l'arrêt du 10 novembre 1812, l'endosseur qui avait fait le dernier remboursement, avait donné l'assignation en garantie à son propre cédant, dans la quinzaine du jour où il avait remboursé; au lieu que le sieur Delcros n'avait poursuivi judiciairement le sieur Priot-Letourmy, qu'après l'expiration du délai qu'il avait de son propre chef pour l'actionner.

Aussi, par arrêt de la section des requêtes, du 7 septembre 1815, au rapport de M. Babille,

« Considérant que l'endosseur qui paie volontairement la lettre de change qu'il a

négociée, doit, à peine de déchéance, agir en recours contre son cédant dans le délai de quinzaine, en y ajoutant celui de prorogation à cause de la distance, à partir du jour de ce remboursement; »

» Que le demandeur, qui avait ainsi remboursé le 4 août 1812, n'ayant appelé en garantie le défendeur, son cédant, que le 30 du même mois, et par conséquent après le délai de la loi, à partir du jour de son remboursement volontaire, en y comprenant l'augmentation de délai en raison de la distance, ainsi que l'arrêt attaqué l'a déclaré en fait, avait encouru la déchéance prononcée par les art. 165, 168 et 169 du Code de commerce, contre les porteurs et endosseurs de lettres de change;

» D'où il suit qu'en déclarant le demandeur non-recevable dans sa demande en garantie, l'arrêt, loin de violer la loi, s'est, au contraire, conformé à ses dispositions;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Cette doctrine a été de nouveau consacrée en 1819, par un arrêt de la cour de cassation, qui a, en même temps, jugé que la déchéance encourue par le porteur, pour n'avoir pas exercé son action récursoire dans le délai fatal, forme contre lui une exception péremptoire, et peut par conséquent lui être opposée en tout état de cause.

Le 2 janvier 1817, le sieur Perrault fait protester, faute de paiement, un billet à ordre de 910 francs, souscrit par le sieur Gauthier, au profit du sieur Valet; et il en dénonce aussitôt le protêt au sieur Rouzé, son endosseur immédiat.

Le 27 du même mois, le sieur Rouzé met en cause le sieur Doré, son propre endosseur.

Le 13 février suivant, le sieur Doré fait, à son tour, assigner deux endosseurs précédens, le sieur Langlois et le sieur Valet, ainsi que le sieur Gauthier, souscripteur; et il conclud contre eux tous à ce qu'ils soient condamnés solidairement à le garantir.

Le sieur Valet lui oppose d'abord divers moyens tirés du fond; mais ensuite il se borne à faire observer que l'action en garantie du sieur Rouzé contre le sieur Doré, ayant été formée le 27 janvier 1817, le sieur Doré eût dû former la sienne le 12 février suivant, au plus tard; que cependant, il ne l'a formée que le lendemain 13; qu'ainsi, il a encouru la déchéance.

Le 11 mars 1817, jugement en dernier ressort, du tribunal de première instance de Romorantin, qui rejette cette exception,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 167 du Code de commerce, le porteur ou endosseur d'un effet de commerce qui exerce son recours collectivement contre les signataires précédens, jouit, à l'égard de chacun d'eux, des délais accordés par les art. 165 et 166 du Code; que le sieur Doré a, par son exploit du 13 février dernier, collectivement exercé son recours contre les sieurs Langlois, Valet, endosseurs, et Gauthier, souscripteur; qu'alors, il doit jouir du bénéfice du susdit art. 167;

» Que, d'ailleurs, suivant les dispositions de l'art. 173 du Code de procédure civile, cette nullité serait couverte, faute d'avoir été proposée avant la défense au fond ».

Recours en cassation de la part du sieur Valet; et par arrêt contradictoire du 29 juin 1819, au rapport de M. Boyer,

» Vu les art. 165 et 167 du Code de commerce...;

» Attendu que la disposition de ce dernier article, qui veut que l'endosseur exerçant son recours contre plusieurs endosseurs précédens, jouisse, à l'égard de chacun d'eux, du délai prescrit par l'art. 165, ne doit pas être entendue en ce sens que cet endosseur s'adressant, non à son endosseur immédiat, mais à un précédent endosseur, doive jouir d'autant de délais qu'il y a entre ce dernier et lui d'endosseurs intermédiaires; mais seulement que, quelque soit celui contre lequel il exerce son recours, il jouit, à son égard, du délai fixé par ledit art. 165; qu'en s'écartant de la disposition littérale de l'art. 167, et en étendant le délai réglé par la loi, le tribunal de commerce dont le jugement est attaqué, a commis un excès de pouvoir et violé les articles précités du Code de commerce;

» Attendu, au surplus, que la nullité d'un recours exercé hors du délai légal, étant fondée sur une prescription acquise au garant par l'échéance de ce délai, a pu être opposée en tout état de cause, aux termes de l'art. 2224 du Code civil; et qu'en l'écartant, sous prétexte qu'elle n'avait pu être proposée qu'avant toute défense au fond, le jugement attaqué a faussement appliqué à une exception de ce genre, la disposition de l'art. 173 du Code de procédure civile;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

§. IV. *Le banquier-commissionnaire, qui endosse la lettre de change qu'il achète sur la place pour le compte de son*

commettant, se rend-il, par là, garant envers celui-ci de la solvabilité de la personne sur laquelle cette lettre de change est tirée?

La cour de cassation a jugé pour la négative dans l'espèce suivante.

Des relations d'affaires s'étaient établies en pluviôse an 5, entre le sieur Meulemeester, de Gand, et les sieurs Tourton et Ravel, banquiers à Paris; et il avait été convenu que la *commission de banque ordinaire* serait fixée pour ceux-ci à un demi pour cent.

En messidor an 6, les sieurs Tourton et Ravel se trouvant, au moyen de remises qu'ils avaient reçues du sieur Meulemeester, dans le cas de lui faire des retours, le sieur Meulemeester leur écrit: « Si Amsterdam ne » s'obtient pas à... on mieux, et que vous » puissiez avoir du papier sur Cadix, veuil- » lez me faire remise sur cette place, au » mieux possible, de ce que vous avez à moi » en caisse, *en papier de tout repos* ».

Dans le courant du même mois, nouvelles lettres de Meulemeester, contenant envoi d'une somme de 20,000 livres, dont il demande le retour sur Cadix, *en papier de tout repos*.

Les 5 et 28 thermidor et 4e jour complémentaire an 6, et 17 vendémiaire an 7, autres demandes de *papier de retour sur Cadix*.

Les sieurs Tourton et Ravel prennent de la maison *Delaage et Chaumont*, banquiers à Paris, des lettres de change à leur ordre, sur Magon-Lefer, frères, de Cadix, payables à trois mois de date; ils les endossent au profit du sieur Meulemeester, et les lui envoient.

Le 17 vendémiaire an 7, le sieur Meulemeester leur accuse la réception de ces traites, et les prie, en les assurant de sa discrétion, de lui dire leur opinion sur la maison de Delaage et Chaumont.

En même temps, il passe l'ordre des traites à Quentin, de Cadix.

En frimaire an 7, faillite de la maison Delaage et Chaumont.

Peu de temps après, la maison Magon-Lefer, frères, de Cadix, éprouve le même sort.

En conséquence, Quentin, porteur des traites, les fait protester à leur échéance, et se fait rembourser par le sieur Meulemeester.

Celui-ci exerce son recours contre les sieurs Tourton et Ravel, et les fait assigner à cette fin devant le tribunal de commerce de Paris.

Le 2 nivôse an 8, jugement par lequel,

« Considérant qu'il résulte de la correspondance que la convention d'entre les parties, en se liant d'affaires ensemble, a été que les cit. Tourton et Ravel seraient les commissionnaires à Paris du cit. Meulemeester, pour recevoir et encaisser les remises qu'il leur ferait, et pour payer pour lui, ou pour lui en procurer les retours en papiers sur les places de commerce qu'il leur indiquerait; que, pour ces opérations, les cit. Tourton et Ravel lui ont demandé un demi pour cent de *commission de banque ordinaire*, telle que la leur paient leurs amis; que le cit. Meulemeester, après leur avoir offert un tiers pour cent pour cette commission, a fini par consentir le demi pour cent, dans lequel ont persisté lesdits cit. Tourton et Ravel, mais qu'on ne voit dans aucun endroit de cette correspondance, que ces derniers se soient chargés *du croire*, c'est-à-dire, de la garantie du papier qu'ils enverraient en retour audit cit. Meulemeester, garantie dont ils ne peuvent être responsables, sans y être expressément engagés, ce qu'ils n'auraient fait que sous la condition d'une *provision extraordinaire* et d'usage pour cette garantie, *en sus de la commission de banque*, de laquelle provision extraordinaire il n'a été nullement question entre les parties;

» Considérant que le cit. Meulemeester est mal fondé à prétendre que c'est en raison de cette garantie, sur laquelle il doit avoir compté, qu'il a consenti à la commission d'un demi pour cent, au lieu de celle du tiers par lui offerte primitivement, puisqu'il ne peut exiger l'exécution d'une convention qui n'a pas existé, et que l'expression de *papier de tout repos* répétée dans presque toutes ses lettres, de laquelle il voudrait tirer la conséquence de la garantie des cit. Tourton et Ravel, prouve au contraire qu'il n'a jamais compté sur cette garantie, attendu que, s'il en eût été ainsi, il n'aurait pas recommandé si expressément le choix d'un papier bien solide;

» Considérant qu'il est bien constant que les lettres de change dont est question, n'ont jamais appartenu auxdits cit. Tourton et Ravel, puisque la preuve en résulte des registres desdits cit. Tourton et Ravel, du carnet du courtier de change qui a fait la négociation, et de l'envoi fait par eux audit cit. Meulemeester, desdites lettres de change sur Cadix, le même jour qu'elles ont été acquises

de la maison Delaage-Chaumont et tirées par elle;

» Considérant qu'au surplus, il est évident que ces lettres de change n'ont été tirées à l'ordre des cit. Tourton et Ravel, que parceque ce sont eux qui en ont fourni les deniers, et que d'ailleurs il est d'usage en banque, de ne pas faire connaître ses commettans; mais que, si les cit. Tourton et Ravel, qui étaient obligés d'en repasser l'ordre au cit. Meulemeester, parcequ'elles étaient la propriété de lui seul, comme ayant été achetées avec les fonds provenans de ses remises, avaient pu entendre qu'il exigeait d'eux à l'avenir une garantie qu'ils n'avaient pas consentie, ils auraient, dès l'origine, fait tirer à l'ordre direct du cit. Meulemeester, ou ils lui en auraient passé l'ordre sans garantie, ce qui aurait nui à la circulation de ce papier, alors même que la maison Delaage-Chaumont de Paris, et celle de Magon-Lefer, frères, de Cadix, jouissaient du meilleur crédit; et qu'ainsi, les cit. Tourton et Ravel remplissaient bien leur mandat, en lui envoyant du papier de tout repos, et considéré comme tel à cette époque, sur les deux places de Paris et de Cadix;

» Considérant qu'à la vérité, il est de principe général qu'un endosseur d'effets de commerce en est garant, à défaut de paiement par les autres engagés du titre; mais que, dans l'espèce présente, ce principe ne peut être appliqué aux cit. Tourton et Ravel, qui n'étaient que les commissionnaires ou mandataires dudit cit. Meulemeester, pour le compte duquel seul a été faite l'opération dont il s'agit, et que ledit cit. Meulemeester ne peut être considéré comme tiers-porteur vis-à-vis des cit. Tourton et Ravel;

» Le tribunal déclare ledit cit. Meulemeester non-recevable dans sa demande contre lesdits cit. Tourton et Ravel, qui en sont et demeurent déchargés, et condamne le cit. Meulemeester aux dépens ».

Le sieur Meulemeester appelle de ce jugement à la cour de Paris, qui le confirme purement et simplement, le 21 frimaire an 9.

Recours en cassation. Arrêt de la section des requêtes, du 2 vendémiaire an 10, qui admet la demande.

Elle était fondée sur l'art. 13 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; et toute la question consistait à savoir si cet article était applicable à la cause.

« Sans doute qu'en général (disaient les cit. Tourton et Ravel), l'endosseur d'une lettre de change en est garant; et que, faute de paiement par l'accepteur, l'endosseur est obligé de payer, sauf son recours contre les précédens endosseurs et contre le tireur.

» Nulle difficulté sur un principe aussi élémentaire.

» Le cit. Meulemeester part de là et il dit littéralement : *Les cit. Tourton et Ravel ont besoin de papier sur Cadix : ils se réunissent à la maison de Delaage-Chaumont; ils concourent avec cette maison à la formation d'une lettre de change tirée à leur profit sur la maison Magon-Lefer, frères, de Cadix; toutes les conditions exigées par la loi sont remplies; et la maison Tourton et Ravel, qui fournit les fonds à la maison Delaage-Chaumont, devient naturellement obligée envers les porteurs de la lettre de change auxquels elle en passera l'ordre. Les cit. Tourton et Ravel passent un ordre pur et simple au cit. Meulemeester par leur endossement. Les voilà donc sous l'empire de la règle ordinaire, les voilà soumis à l'ordonnance et assujétis à l'obligation de la garantie.*

» C'est ainsi que l'on expose l'affaire et que l'on raisonne dans le mémoire en cassation.

» Mais c'est ouvertement dénaturer le procès, et démontrer que l'on ne croit la cause du cit. Meulemeester soutenable qu'à l'aide d'un misérable sophisme, d'un travestissement absolu des faits et du subterfuge le plus pitoyable.

» Il est établi dans la correspondance, et par toutes les lettres du cit. Meulemeester, que Tourton et Ravel étaient les commissionnaires de ce citoyen, et qu'ils étaient expressément chargés par lui de prendre pour son compte du papier sur Cadix.

» Il est prouvé qu'en cette qualité de commissionnaires, la maison Tourton et Ravel s'est procurée le papier sur Cadix, par l'entremise du cit. Raymon, courtier de change, et qu'aussitôt les traites sur Cadix ont été portées sur les registres de la maison Tourton et Ravel, comme étant pour le compte du cit. Meulemeester; ce qui ne pouvait être autrement, puisqu'elles étaient achetées avec les fonds provenans de ses remises faites à Tourton et Ravel.

» Ce négociant qui avait demandé le papier sur Cadix, a agréé l'opération faite par ses mandataires, en acceptant les lettres qui lui étaient envoyées en conformité de ses intentions; il en a passé l'ordre à Quentin, frères, de Cadix.

» Il est certain, il est démontré jusqu'à l'évidence, et il est jugé en fait, que, dans cette opération, Tourton et Ravel n'étaient que des banquiers-commissionnaires.

» Il est également incontestable, et il est

aussi jugé en fait, que Tourton et Ravel ne devaient avoir, et qu'ils n'ont en pour cette opération, qu'*une commission de banque ordinaire.* Tels sont les points capitaux de la cause. On cherche vainement à les dénaturer, en disant que c'étaient Tourton et Ravel qui avaient besoin de papier sur Cadix. Cette assertion est fausse et diamétralement opposée à la correspondance; il est prouvé, au contraire, que c'est Meulemeester seul qui a voulu, qui a demandé expressément du papier sur Cadix.

» Ces faits sont parfaitement justifiés; et voici les conséquences qui en dérivent.

» Toubeau, dans ses *Instituts du droit consulaire*, ou *Élémens de la jurisprudence des marchands*, tome 2, liv. 2, chap. 1, dit qu'un commissionnaire doit donner de véritables débiteurs, *mais non pas être garant que ces débiteurs soient toujours bons. Il suffit* (ajoute-t-il) *d'avoir négocié la chose, quoique, dans la suite, par un accident, l'événement n'en soit pas avantageux. Le statut de Hambourg y est formel.*

» Boniface, tome 2, liv. 4, tit. 14, chap. 1, observe que les mandataires ou commissionnaires qui ne prennent *que simple provision de deux pour cent*, ne sont point responsables des mauvaises dettes, mais bien ceux qui ont *double provision de quatre pour cent;* que cela est conforme au sentiment de Clairac, à un certificat des écrivains de Marseille, et à un arrêt du parlement de Provence, du 12 janvier 1638.

» Ces maximes générales s'appliquent d'elles-mêmes à l'espèce, puisque les cit. Tourton et Ravel y figurent comme des banquiers-commissionnaires qui n'avaient pas consenti à courir le risque de l'insolvabilité, et qui aussi n'avaient que la commission d'un demi pour cent.

» Mais veut-on une autorité plus précise et qui soit entièrement adaptée à l'affaire actuelle? On la trouve dans Savary, liv. 3, chap. 4, *des commissionnaires*. Il pose cette hypothèse.

» *François, marchand et banquier à* Paris (Meulemeester), *mande à Paul, son correspondant et son commissionnaire à Lyon*) Tourton et Ravel), *qu'il a donné ordre à un banquier de La Rochelle de lui remettre une lettre de change de 3,000 francs, laquelle étant reçue, il le prie de prendre une lettre de change à Lyon de pareille valeur, pour Amsterdam* (ou Cadix), *et qu'il lui envoie cette lettre à Paris* (ou à Gand).

» *Paul, le commissionnaire, ayant reçu la lettre de La Rochelle, et le paiement de celui sur qui elle était tirée, suivant l'ordre de François, le commettant, prend une lettre de change de Philippe* (ou Delaage-Chaumont), *négociant de la même ville de Lyon* (ou de Paris), *qu'il tire sur Nicolas, d'Amsterdam* (ou de Cadix), *à lui payable ou à son ordre.*

» *Paul, le commissionnaire, passe son ordre, au dos de la lettre en ces mots :* et pour moi vous paierez à François ou à son ordre, le contenu en l'autre part, pour valeur de pareille somme qu'il m'a fait remettre d'un tel, de la Rochelle.

» *François, le commettant, passe aussi son ordre en faveur de Pierre, d'Amsterdam* (ou de Quentin, de Cadix).

» *Supposé que Nicolas d'Amsterdam* (ou Magon-Lefer, de Cadix), *sur qui la lettre est tirée, la laisse protester, il est certain que Pierre d'Amsterdam, qui en est le porteur, peut s'adresser, pour la garantie de la lettre, à François* (ou Meulemeester), *le commettant, qui lui a passé le dernier ordre, ou à Paul, son commissionnaire* (Tourton et Ravel), *qui a aussi passé le sien en faveur de François, ou bien encore à Philippe, qui est le tireur, et qu'il les peut poursuivre tous ensemble ou séparément, en garantie de la lettre, suivant l'ordonnance de 1673.*

» *Quoique suivant l'usage des Cambistes, Pierre, d'Amsterdam, dût s'adresser à François, le commettant, qui lui a passé le dernier ordre en sa faveur, pour la garantie de la lettre, néanmoins il peut s'adresser seulement à Paul, le commissionnaire.*

» *L'on demande* (comme dans notre espèce) *si Paul pourrait s'exempter de la garantie de la lettre, et de payer à Pierre, d'Amsterdam, qui en est le porteur, en alléguant pour sa défense, que, quoiqu'il ait mis son ordre au dos de la lettre, ce n'est que comme commissionnaire de François, de Paris, son commettant, et que c'est au commettant que Pierre doit s'adresser?*

» *L'on répond que non, et que Paul est garant de la lettre envers Pierre, d'Amsterdam, porteur de l'ordre, et n'ayant que faire de savoir si Paul est commissionnaire ou non de François, cela n'étant point de son fait. Il suffit que Paul ait mis son ordre au dos de le lettre pour l'en rendre responsable, sauf son recours à l'encontre de François, son commettant, et celui de François envers Philippe, le tireur; et supposé aussi qu'ils eussent fait faillite, l'événement tomberait sur lui* (commettant).

» *Et supposé aussi* (comme dans notre espèce) *que Pierre, d'Amsterdam* (ou Quentin, de Cadix), *s'adressât à François, le commet-*

tant, *et non à* Paul, *commissionnaire*, *pour la garantie de la lettre en question*, *comme ayant passé l'ordre à son profit*, *et qu'il en eût reçu de lui le paiement*, *l'on demande si François pourrait se* POURVOIR EN GARANTIE A L'ENCONTRE DE PAUL, SON COMMISSIONNAIRE, *attendu qu'il a passé l'ordre sur la lettre à son profit?*

» ON RÉPOND QUE NON. *La raison en est que Paul*, *le commissionnaire*, *a pris la lettre de* 3.000 *francs de Philippe*, *pour le compte de François*, *le commettant*, *suivant l'ordre qu'il en a reçu de lui par sa lettre missive; et que n'ayant fait en cela* QU'UN OFFICE D'AMI OU DE SIMPLE COMMISSIONNAIRE *ou procureur*, *ces deux qualités n'opérant que la même chose*, *étant vrai de dire que Paul*, *le commissionnaire*, *ne s'est point considéré lui-même lorsqu'il a pris la lettre de Philippe*, *n'en ayant pas besoin*, *mais bien François*, *le commettant*, qui lui a donné l'ordre de la prendre pour son compte; de sorte qu'encore que Paul ait passé son ordre sur la lettre, au profit de François, il n'est point tenu pour cela de l'événement *d'icelle*, *comme ne lui ayant jamais appartenu*, *puisque la valeur payée à Philippe*, *le tireur*, *a été des deniers de François*, *le commettant*, *qui ont été remis à Paul*.

» *A moins pourtant qu'il n'y eût des conventions particulières faites* PAR ÉCRIT *entre le commissionnaire et le commettant*, *qui portassent* PRÉCISÉMENT *que le commissionnaire demeurerait garant* DU CROIRE *et responsable envers le commettant*, *de l'événement de toutes les lettres de change qu'il lui remettrait; car, comme il a été dit*, *s'il n'y avait pas de convention précise de demeurer par le commissionnaire garant du croire des lettres qu'il remettait à son commettant*, QUELQUE ORDRE QU'IL EUT MIS SUR LA LETTRE, IL NE LUI PEUT NUIRE NI PRÉJUDICIER A L'ÉGARD DU COMMETTANT, *mais seulement à l'égard d'un tiers qui serait porteur de la lettre*.

» On ne niera point que ce sentiment de Savary ne soit une condamnation formelle de la prétention du cit. Meulemeester. Il était impossible de mieux adapter une opinion à l'espèce qui nous occupe.

» Il faut même dire franchement que l'espèce où se trouvent les cit. Tourton et Ravel, est plus favorable et plus claire en faveur du commissionnaire, que celle examinée et jugée par Savary.

» 1° Le fait du mandat est positif: c'est Meulemeester qui veut du papier, qui le demande.

» 2° Le mandat est exécuté sur-le-champ et dans les quarante-huit heures de sa réception.

» 3° Il est bien expliqué par la correspondance, que le demi pour cent est le prix de la commissinn ordinaire, et non pas celui de la commission extraordinaire, toujours due quand le commissionnaire est garant *du croire*.

» 4° Il serait contraire à la raison de penser que, pour un demi pour cent, les cit. Tourton et Ravel eussent couru le risque de payer personnellement le montant des lettres de change, quand on se reporte au peu de sûreté qui existait dans le commerce à cette époque.

» 5° Meulemeester a bien mis dans la même classe que les cit. Tourton et Ravel, les correspondans d'Amsterdam, qui s'étaient contentés d'un tiers pour cent de commission; or, prétendrait-il qu'au moyen d'un tiers pour cent, le correspondant d'Amsterdam fût garant du papier dont il fait retour à Meulemeester?

» On voudra dire, peut-être, que l'opinion de Savary est contraire à l'ordonnance de 1673.

» Ce serait une erreur : le texte de l'ordonnance est respecté, puisque, par son Endossement, le commissionnaire devient garant envers les tiers porteur qui ne connaissent pas sa qualité de mandataire et de non intéressé à la négociation; mais vis-à-vis de son mandant, la correspondance, le mandat donné et accepté sous l'explication suffisante de l'objet de l'Endossement, est, pour ainsi dire, la contre-lettre de l'obligation que le mandant pourrait induire de cet Endossement. C'est par son ordre, pour son utilité, que cet Endossement a été mis; par conséquent il ne peut avoir pour obligé celui à qui il a donné ordre d'endosser. Au surplus, comment cette décision pourrait-elle être contraire à l'ordonnance? C'est Savary luimême qui l'a rédigée, cela est connu, et aucun auteur n'est réputé la mieux entendre que Savary. Cet homme célèbre avait approfondi la législation commerciale, sa pénétration égale son discernement. On trouve dans toutes les parties de son ouvrage, la science, l'honnêteté, l'équité, la délicatesse et la sagacité à cet éminent degré qui lui a concilié le respect des jurisconsultes et la confiance entière des tribunaux. La question dont il s'agit ici, il l'a vue dans tous ses rapports, et c'est avec la fermeté la plus imperturbable qu'il la décide en faveur du commissionnaire contre le commettant.

» Il y revient dans son 32e parère : là, il

décide contre le commissionnaire en faveur du commettant, parceque, dans cette espèce, le commissionnaire Pierre Gilles avait reconnu que la lettre de change lui appartenait, et qu'elle n'était pas pour le compte de Michel Claude, le commettant. *Il en serait autrement* (dit-il), *si Pierre Gilles, commissionnaire, avait effectivement payé à René, le tiers de la lettre en question de l'argent qu'il avait entre ses mains, et qu'il a encore à présent appartenant à Michel Claude, son commettant ; en ce cas, la lettre demeurerait pour le compte et aux risques de Michel Claude.*

» Cette décision dérive d'un principe qui est de l'essence du mandat, savoir, que le mandant est censé faire lui-même ce qu'il fait par le ministère de son mandataire, *qui mandat ipso fecisse videtur*. Or, certainement il impliquerait que le mandant eût un garant dans la personne du mandataire, relativement à la chose et à l'opération faite de bonne foi pour l'accomplissement du mandat.

» C'est la nature et la loi constitutive du mandat, qui sera essentiellement violée par la garantie du mandataire en faveur du mandant.

» Ces idées sont si incontestables et si claires, qu'il serait singulier que, quelque part, on les eût méconnues; aussi voit-on qu'elles ont toujours été admises et usuelles dans le commerce. Nous produisons un parère du 19 frimaire an 8, délivré à Paris, par les maisons de banque de cette place; et l'arbitre qui a donné son avis au tribunal de commerce, a cité des jugemens qui très-récemment avaient décidé dans le même sens.

» Le cit. Meulemeester oppose un arrêt du 21 avril 1696, cité par Savary, page 861.

» Dans l'espèce de cet arrêt, les nommés Riggioly prétendaient se dispenser de payer le montant d'une lettre de change par eux endossée, sur le fondement aussi qu'ils avaient agi en qualité de commissionnaires de Joseph-Marie.

» Mais il était prouvé contre eux qu'ils avaient fourni la valeur *de leurs deniers*, qu'ils étaient propriétaires et avaient fait acte de propriété. Cette raison que le tribunal de la conservation de Lyon n'avait pas trouvée suffisante, et nonobstant laquelle les Riggioly étaient renvoyés de la demande, le parlement de Paris l'a trouvée plus forte; et sur l'appel, ils s'est décidé à condamner les Riggioly.

» Point d'induction encore à tirer de cet arrêt, contre Tourton et Ravel. Ces banquiers n'agissant absolument que comme mandataires, ont payé les traites obtenues, des fonds envoyés par Meulemeester. Ils ont, à l'instant, porté ces traites sur leurs registres, comme étant la chose de leur commettant; et Meulemeester, justement persuadé qu'il n'avait pas de garantie sur ses mandataires, demandait des renseignemens sur la solidité des tireurs Delaage-Chaumont; ce qui était, de sa part, une démonstration non équivoque que jusqu'à l'acceptation, il ne croyait avoir que cette maison pour débitrice ».

Sur ces raisons, arrêt de la section civile, du 12 fructidor an 10, au rapport de M. Lasaudade, par lequel,

« Considérant qu'il a été reconnu, en fait, d'après l'instruction, et déclaré par le jugement attaqué, que les cit. Tourton et Ravel n'ont agi que comme commissionnaires, pour le compte du cit. Meulemeester, leur commettant, et conformément à son mandat;

» Considérant qu'en endossant lesdites lettres de change et en passant l'ordre au nom dudit Meulemeester, ils n'ont fait que lui transmettre sa propre chose, et lui en faciliter le recouvrement, loin de lui céder et garantir une chose qui leur aurait appartenu; que le contrat intervenu entre les parties, est plutôt un contrat de mandat qu'un contrat de change; conséquemment que l'art. 13 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 n'étant point applicable à l'espèce, le jugement attaqué n'a pu violer cet article ni aucun autre du même titre;

» Le tribunal rejette la demande en cassation.... ».

V. le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Endossement*, n° 2.

§. V. *L'Endossement d'une obligation notariée contenant faculté de la transporter par un simple ordre, est-il sujet à un droit proportionnel d'enregistrement ?*

V. l'article *Enregistrement* (*droit d'*), §. 10.

§. VI. *Autres questions sur les Endossemens.*

V. les articles *Aval*, *Billet de commerce*, *Hypothèque*, *Lettre de change*, *Porteur* (billet au), et *Protêt*.

ENFANT. §. I. *Le mot* Enfant *répond-il, dans notre langue, au mot latin* liberi; *et comme ce dernier, désigne-t-il, non seule-*

ment les fils et les filles, mais encore tous les descendans, en quelque degré qu'ils se trouvent ?

J'ai cité dans *le Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Enfant*, plusieurs autorités pour l'affirmative.

Voici deux arrêts du parlement de Dijon, qui les confirment bien positivement.

Pierret Lardoise avait, par son testament, chargé son héritier de payer *aux Enfans de Guillaume Lardoise et aux Enfans de Ponthus Lardoise, une somme de 1,000 livres.*

Guillemette Lardoise avait une fille nommée Marguerite Nervieux, et une petite-fille, Claudine Tabé, nièce de celle-ci.

La tante voulait exclure sa nièce, sous prétexte qu'elle était seule appelée, que la nièce ne pouvait prétendre une part dans le legs que par représentation de sa mère, et qu'en matière de legs, la représentation n'a pas lieu.

Claudine Tabé soutenait au contraire que la testatrice, par le mot *Enfant*, avait entendu tous les descendans.

Les premiers juges avaient rejeté la demande de Claudine Tabé, et accordé tous les legs à la tante; mais sur l'appel, le parlement de Dijon, par arrêt du 2 mars 1739, a condamné Marguerite Nervieux à partager le legs avec sa nièce et à lui en payer les intérêts, à compter du jour où la délivrance lui en avait été faite par l'héritier.

Le sieur Delafolie, prêtre habitué de l'église de Seure, avait institué, par son testament du 30 mai 1758, pour ses héritiers universels, les *Enfans de Philibert Chagnant et d'Elisabeth Beudet, sa femme.*

Ces Enfans étaient alors au nombre de trois, François, Claudine et Jeanne.

François est décédé avant le testateur, laissant des Enfans en bas âge, sous la tutelle de Thérèse Revy, sa veuve.

A la mort du testateur, Claudine et Jeanne Chagnant ont prétendu recueillir seules la succession, sur le fondement que l'institution ne comprenait que les Enfans de Philibert Chagnant, et n'appelait pas du tout ses petits-enfans.

Une sentence de la chancellerie de Beaune, du 11 février 1760, le jugea effectivement ainsi.

Mais la veuve de François Chagnant en ayant interjeté appel, il a été rendu, le 9 décembre 1761, un arrêt par lequel le parlement de Dijon a adjugé aux Enfans de l'appelante, *leur portion héréditaire dans la succession de François Delafolie, leur grand-oncle, avec intérêts, à compter du jour de son décès.*

Cet arrêt, qui a été imprimé par ordre du parlement de Dijon, et inséré dans le recueil des édits et réglemens propres à son ressort, est d'autant plus remarquable, que le testament sur l'interprétation duquel il a prononcé, était de beaucoup postérieur à l'ordonnance de 1735, dont il a par conséquent jugé que l'art. 62 ne pouvait s'étendre hors du cas d'élection conférée à un tiers.

§. II. *Un Enfant conçu avant et né pendant le mariage de son père et de sa mère est-il censé avoir été légitimé même à l'égard des tiers, du moment de sa conception ?*

V. l'article *Succession*, §. 13.

§. III. *Autres questions relatives aux Enfans.*

V les articles *Filiation, Légitimité, Paternité* et *Vie.*

ENGAGEMENT D'IMMEUBLES. §. I.

1° *Les actes antérieurs à la révolution par lesquels le gouvernement a aliéné incommutablement des biens du domaine de l'État, moyennant des redevances qualifiées féodales, peuvent-ils être considérés comme de véritables inféodations ou acensemens ? Ou ne sont-ils que de simples engagemens ?*

2° *Si ce ne sont que de simples engagemens, les redevances qui en ont formé le prix, ont-elles été supprimées par la loi du 17 juillet 1793 ?*

3° *Ces redevances sont-elles encore à la charge de l'engagiste, depuis qu'en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, il a converti son Engagement en propriété incommutable, par le paiement du quart de la valeur des biens qui lui avaient été engagés ?*

Ces trois questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 10 brumaire an 12.

« Vous avez à statuer (ai-je dit) sur le recours exercé par la régie de l'enregistrement contre un jugement du tribunal d'appel de Lyon, du 22 thermidor an 10, qui a infirmé, en faveur de Claude-Philippe Tête-Noire-Lafayette, un jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Étienne, par lequel celui-ci était condamné à payer à la république les arrérages d'une rente de 140 bichets de blé qu'il avait constituée au profit de l'ancien gouvernement, par un contrat passé le 5 mars 1789, entre lui et les commissaires nommés par arrêt du conseil

du 27 octobre 1787, pour la vente, revente et aliénation des domaines précédemment réunis.»

» Pour prononcer ainsi, le tribunal d'appel de Lyon s'est fondé, dans le fait, sur ce que, par le contrat du 5 mars 1789, l'ancien gouvernement avait concédé au cit. Tête-Noire-Lafayette, le *grand moulin* de Saint-Étienne, avec les prés et jardins en dépendans, *pour en jouir à titre d'acensement et de propriété incommutable*; sur ce que, par le même acte, il avait été stipulé que la redevance de 140 bichets de blé, formant le prix de cette concession, emporterait lods et ventes en cas de mutation; sur ce qu'en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, par laquelle cette concession avait été révoquée, le cit. Tête-Noire-Lafayette avait, pour réacquérir les objets concédés, versé au trésor public le quart de la somme à laquelle ces objets avaient été estimés.

» Et il s'est fondé, dans le droit, sur ce que la loi du 17 juillet 1793 supprime même les rentes créées pour concession de fonds, lorsqu'elles l'ont été avec caractère ou mélange de cens ou de tout autre signe de féodalité; sur ce que les concessions de fonds à titre d'Engagement, étaient, en cette matière, assimilées aux actes translatifs de propriété incommutable; enfin, sur ce que l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7, concernant les domaines engagés, ne conserve à la république que les *redevances et prestations qui n'auraient pas été frappées d'abolition par les lois nouvelles*.

» Nous n'avons aucune observation à vous présenter sur les faits qui ont servi de base au jugement attaqué : ils sont parfaitement exacts.

» Mais trouverez-vous la même exactitude, reconnaîtrez-vous la même justesse, dans l'application que le tribunal d'appel de Lyon a cru devoir faire à ces faits, de l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793 et de l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7?

» Un premier point bien constant, c'est que la loi du 17 juillet 1793 n'a voulu, en supprimant les rentes seigneuriales créées pour concessions de fonds, qu'affranchir les propriétaires, des charges féodales ou censuelles dont ils étaient grevés; c'est qu'elle n'a supprimé les redevances qualifiées seigneuriales, qu'autant que ces redevances étaient représentatives de fonds aliénés à perpétuité par inféodation ou acensement; c'est en un mot, qu'elle n'a pas entendu supprimer ces redevances, dans le cas où elles auraient été stipulées par des actes de concession dont l'effet n'eût pas été de transférer aux redevables la propriété des objets concédés.

» Cela est si vrai, que, le 29 thermidor an 10, au rapport du cit. Brillat-Savarin et sur nos conclusions, la section des requêtes a confirmé un jugement du tribunal d'appel de Douai, qui avait condamné Jean-Pierre Demailly, à continuer une rente qualifiée *seigneuriale*, et emportant *lods et ventes*, qu'il avait constituée en 1778, au profit du cit. Destourmelles, pour prix d'un moulin que ce dernier lui avait concédé, dans sa seigneurie de Sailly, par un bail emphytéotique de 99 années (1).

» Cela est si vrai encore, que, par la loi du 9 brumaire an 6, les propriétaires de rentes *convenancières*, c'est-à-dire, de rentes constituées par bail à domaine congéable, ont été maintenus dans le droit de percevoir ces redevances, quoique créées avec mélange de signes de féodalité, et quoique précédemment abolies comme telles par un décret du 29 floréal an 2.

» Cette base posée, il ne s'agit plus que de savoir si, par le contrat du 5 mars 1789, le cit. Tête-Noire-Lafayette a été investi de la propriété réelle et véritable du *grand moulin* de Saint-Étienne.

» S'il en a été investi, nul doute que la rente stipulée par ce contrat, n'ait été abolie par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793.

» Mais si, par ce contrat, il n'a pas été rendu propriétaire, il est évident que la loi du 17 juillet 1793 n'a pas supprimé cette rente.

» Et si la loi du 17 juillet 1793 n'a pas supprimé cette rente, il est évident que cette rente subsiste encore, puisque aucune loi postérieure au 17 juillet 1793 n'en a prononcé l'abolition.

» Or, sur cette question, quelle doit être notre boussole? Ce n'est point le contrat du 5 mars 1789; car il est universellement reconnu que, de quelque couleur que l'ancien gouvernement revêtit les dispositions qu'il se permettait du domaine de l'État, pour se procurer de l'argent, et quelque clause qu'il y insérât, ce n'était point par ce qu'il avait dit ou stipulé, mais uniquement par ce qu'il avait pu faire, que l'on devait déterminer la nature et les effets de ces dispositions.

» Règle générale, le domaine de l'État était inaliénable; et toutes les aliénations qu'en faisaient les rois, n'étaient considérées

(1) V. l'article *Emphytéose*, §. 1.

que comme de simples engagemens. La célèbre ordonnance de Moulins, du mois de février 1556, a consacré cette maxime, et en a fait une des lois fondamentales de l'ancien gouvernement.

» A la vérité, cette ordonnance portait que le domaine pouvait être aliéné *à deniers comptant, pour la nécessité de la guerre, après lettres-patentes pour ce décernées, publiées dans les parlemens; auquel cas il y aurait faculté de rachat perpétuel*; et sans doute on ne manquera pas de dire que les aliénations de biens domaniaux étaient de véritables ventes à *réméré*; qu'ainsi, elles transféraient aux acquéreurs une véritable propriété, qui, bien que résoluble, n'en était pas moins parfaite.

» Mais, comme l'observent tous les jurisconsultes qui se sont occupés de cette matière, il faut prendre garde à l'art. 15 de la même ordonnance : *La réception en foi et hommage* (y est-il dit), *des fiefs dépendans des terres domaniales en cas d'aliénation d'icelles, nous demeurera et appartiendra ou à nos successeurs.* Et de là il résulte évidemment qu'en aliénant une terre domaniale, le roi n'en transférait pas la propriété; qu'il la gardait au contraire par devers lui, et qu'il n'en cédait que l'usufruit.

» Aussi a-t-on constamment tenu pour principe, que les acquéreurs de biens domaniaux devaient être considérés, non comme des propriétaires sujets à être évincés par la faculté perpétuelle de rachat, mais comme de simples engagistes.

» Et ce principe a été solennellement sanctionné par l'art. 24 de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790 : *Les ventes et aliénations des domaines nationaux, postérieures à l'ordonnance de 1566,* SERONT RÉPUTÉES SIMPLES ENGAGEMENS, *et comme telles, perpétuellement sujettes à rachat, quoique la stipulation en ait été omise au contrat,* OU MÊME QU'IL CONTIENNE UNE DISPOSITION CONTRAIRE.

» Or, dit M. le procureur général d'Aguesseau, dans sa seizième requête, page 278, *qu'est-ce qu'un contrat d'Engagement, si ce n'est une convention par laquelle le roi abandonne la jouissance d'un de ses domaines, pour tenir lieu des intérêts de l'argent qu'on lui prête, jusqu'à ce qu'il puisse le rendre à son créancier? C'est ce que l'on connaît, dans le droit romain, sous le nom d'antichrèse.*

» Les aliénataires des biens domaniaux n'étaient donc pas propriétaires de ces biens; car rien ne répugne plus à la qualité de propriétaire, que celle d'engagiste; et M. d'Aguesseau ne manque pas d'en faire l'observation.

C'est, dit-il, sur ces principes que Chopin, traitant la question, se détermine contre les engagistes, non seulement par l'autorité de l'ordonnance de Moulins, mais *ratione hâc optimâ, quòd impropriè alienatus dicitur in illos regius canon, qui verè creditorum loco sunt, quibusque solummodò pro tempore facta est rei dominicæ antichresis, quoad debiti sorte solutâ, fiscus liberetur; atqui pignoris causa dominium non mutat.*

» Le cit. Tête-Noire-Lafayette n'est donc pas devenu, par le contrat du 5 mars 1789, propriétaire du *grand moulin* de Saint-Étienne; ce contrat ne peut donc pas être considéré comme un *acensement*, quoiqu'il en porte le nom; car l'*acensement* est un acte translatif de propriété; et encore une fois, il implique contradiction que l'on soit propriétaire alors que l'on n'est et que l'on ne peut être qu'engagiste.

» La rente qui est stipulée dans ce contrat, n'a donc pas plus été supprimée par la loi du 17 juillet 1793, qu'elle ne l'eût été si elle eût dû sa constitution à une emphytéose temporaire ou à un bail à domaine congéable.

» Le jugement attaqué a donc fait, en supprimant cette rente, une fausse application de la loi du 17 juillet 1793; il a donc détruit, sans cause légitime, la convention par laquelle le cit. Tête-Noire-Lafayette s'était obligé à payer au domaine de l'État 140 bichets de blé par an; il a donc violé les lois romaines, c'est-à-dire, les lois sous l'empire desquelles cette convention avait été passée, et qui en ordonnaient impérieusement l'exécution.

» Mais peut-être va-t-on nous dire que le *grand moulin* de Saint-Étienne n'était pas de la classe des biens domaniaux dont l'aliénation était interdite à l'ancien gouvernement; peut-être va-t-on nous dire qu'il appartenait à la classe des *petits domaines* qui étaient aliénables à perpétuité; peut-être va-t-on nous dire que les *moulins* étaient expressément déclarés tels par l'arrêt du conseil du 29 décembre 1682, par celui du 23 juillet 1686 et par l'édit du mois d'août 1708.

» Il est vrai qu'en thèse générale, les *petits domaines* pouvaient être irrévocablement aliénés par l'ancien gouvernement. L'édit du mois de février 1566, donné à la suite de l'ordonnance de la même date, l'avait ainsi déclaré, et c'est un principe qui n'a jamais été contredit.

» Mais qu'entendait-on par *petits domaines* proprement dits? La loi que nous venons de

citer, ne réputait tels et ne déclarait aliénables sans retour, que *les terres vaines et vagues, prés, palus et marais vacans*. L'ancien gouvernement n'a donc pas pu, en vertu de cette loi, aliéner à perpétuité le *grand moulin* de Saint-Étienne.

» Qu'importe que, dans la suite, les moulins aient été, par des arrêts du conseil et même par un édit, rangés dans la classe des petits domaines : ces arrêts, cet édit n'ont pas pu changer l'essence des choses; et jamais ils n'ont fait loi, même sous l'ancien régime. *Personne n'ignore aujourd'hui*, disait au sujet de semblables aliénations faites par Henri IV, le savant Gilbert, inspecteur-général des domaines, *personne n'ignore aujourd'hui que ces dispositions que les malheurs publics avaient produites, n'ont pu imprimer un seul instant à ces domaines, le caractère d'une parfaite expropriation; que le roi peut toujours y rentrer avec justice; et que ces prétendues aliénations à perpétuité ne sont considérées que comme de simples Engagemens.*

» Aussi la loi du 22 novembre 1790 a-t-elle ramené cette partie de la législation domaniale aux termes primitifs de l'édit du mois de février 1566.

» Après avoir, par l'art. 24, déclaré *simples Engagemens, les ventes et aliénations des domaines nationaux postérieurs à l'ordonnance de* 1566, elle excepte, par l'art. 31, de cette règle générale, les immeubles qualifiés de petits domaines; mais elle se garde bien d'étendre l'exception jusqu'aux moulins; elle la restreint formellement aux *terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus, marais et terrains en friche, autres que ceux situés dans les forêts ou à cent perches d'icelles.*

» Les aliénations des moulins sont donc, par cette loi même, *réputés simples Engagemens*; et il est fort indifférent qu'elles aient été faites, comme celle dont il est ici question, à titre de propriété incommutable. Vous avez déjà vu que cette loi elle-même veut que les aliénataires ne soient considérés que comme simples engagistes, *quoique* le contrat d'aliénation *contienne une disposition contraire*.

» Du reste, il ne faut pas croire que la loi du 14 ventôse an 7 ait, à cet égard, dérogé à celle du 22 novembre - 1er décembre 1790; bien loin de là, elle l'a renouvelée, elle l'a confirmée.

» Elle commence par révoquer, art. 4, toutes les aliénations postérieures à l'ordonnance de 1566; puis elle ajoute, art. 5 : *Sont exceptés des dispositions de l'art.* 4, 1° *les échanges consommés légalement et sans fraude, avant le* 1er *janvier* 1789...; 2° *les aliénations qui ont été confirmées spécialement par des décrets particuliers des assemblées nationales...*; 3° *les inféodations et accensemens* DE TERRES VAINES ET VAGUES, LANDES, BRUYÈRES, PALUS ET MARAIS...; 4° *les aliénations ayant date certaine avant le* 14 *juillet* 1789, *faites avec ou sans deniers d'entrée, de terrains épars quelconques au-dessous de la contenance de cinq hectares, pourvu que lesdites parcelles éparses de terrains ne comprissent, lors des concessions primitives, ni des maisons appelées* CHATEAUX, *ni* MOULINS, *fabriques ou autres usines...*; 5° *les inféodations et..... accencemens de terrains dépendans des fossés, murs* ou REMPARTS DES VILLES....

» Ainsi, les aliénations de *moulins* sont formellement exclues des exceptions apportées par l'art. 5 à l'art. 4, et c'est par l'art. 4 seul qu'elles doivent être régies.

» Elles sont par conséquent comprises dans la révocation générale que l'art. 4 prononce.

» Et comment la loi qualifie-t-elle ceux au profit desquels avaient été faites les aliénations révoquées par cet article? Elle les qualifie expressément d'*engagistes*. Ce mot *engagistes* est écrit en toutes lettres dans les art. 12, 13, 16, 22, 29 et 34.

» Donc, d'après cette loi, comme d'après celle du 22 novembre - 1er décembre 1790, comme d'après les règles constamment suivies avant la révolution, l'aliénation faite au profit du cit. Tête-Noire-Lafayette, le 5 mars 1789, n'était pas autre chose qu'un simple engagement; donc le cit. Tête-Noire-Lafayette n'a pas acquis, le 5 mars 1789, la propriété du *grand moulin* de Saint-Étienne; donc le cit. Tête-Noire-Lafayette n'a jamais pu être considéré comme preneur à cens de ce moulin; donc la redevance assise sur ce moulin, par le contrat du 5 mars 1789, n'était pas un cens proprement dit; donc cette redevance n'a pas été supprimée par la loi du 17 juillet 1793.

» Mais, objecte le tribunal d'appel de Lyon, l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7 ne maintient les redevances et prestations assignées sur les domaines précédemment aliénés, qu'autant qu'elles n'*auraient pas été frappées d'abolition par les lois nouvelles*. Les aliénataires des domaines sont donc, à cet égard, entièrement assimilés aux possesseurs de fonds originairement patrimoniaux. Les rentes dont ces aliénations ont été grevées par leurs titres de concession, sont donc

abolies, si elles portent quelque signe de féodalité.

» Pour détruire cette objection, il suffira de mettre sous vos yeux le texte entier qui en forme la base : *Il n'est point dérogé par la présente, aux droits et actions qui peuvent compéter à la république contre les* CONCESSIONNAIRES OU SOUS-CONCESSIONNAIRES MAINTENUS PUREMENT ET SIMPLEMENT EN POSSESSION PAR L'ART. 5, *à raison des redevances et prestations assignées sur les fonds, et qui n'auraient pas été frappées d'abolition par les lois nouvelles.*

» Vous voyez que l'abolition des rentes seigneuriales ne doit pas profiter à tous les aliénataires indistinctement, mais seulement à ceux qui sont *maintenus purement et simplement en possession par l'art.* 5.

» Or, quels sont les aliénataires que maintient l'art. 5? Ce sont, nous l'avons déjà dit, les échangistes, les concessionnaires dont les concessions ont été confirmées par les assemblées nationales; les acquéreurs de biens dont les assemblées nationales ont ordonné la vente; les acquéreurs des terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus et marais; les acquéreurs de terrains épars au-dessous de la contenance de cinq hectares et dans lesquels ne sont compris ni châteaux, ni *moulins*, ni fabriques, ni usines; enfin, les inféodataires ou censitaires des fossés, murs et remparts des villes.

» Voilà les seuls aliénataires au profit desquels l'art. 35 déclare abolies les rentes seigneuriales dont ils sont chargés par leurs titres de concession.

» Et pourquoi cet article veut-il que ces aliénataires profitent de l'abolition des rentes seigneuriales? Parcequ'ils étaient propriétaires incommutables, lorsque cette abolition a été prononcée au profit de tous les propriétaires indistinctement; parceque les fonds qui leur avaient été concédés par l'ancien domaine, n'avaient plus alors entre leurs mains aucun caractère de domanialité; parcequ'alors ces fonds étaient absolument patrimoniaux pour eux.

» Il s'en faut donc beaucoup que l'art. 35 justifie le système adopté par le tribunal d'appel de Lyon; il le détruit, au contraire, du fond en comble; car, en ne déchargeant des rentes seigneuriales que les aliénataires proprement dits, il fait clairement entendre que les engagistes doivent y demeurer assujétis : *inclusio unius est exclusio alterius.*

» Cet article vient donc à l'appui du jugement que vous avez rendu le 29 thermidor an 10, et par lequel vous avez consacré le principe, qu'il n'y a de rentes seigneuriales proprement dites, que celles qui ont été créées par des actes translatifs de propriété.

» Il vient donc également à l'appui de la loi du 9 brumaire an 6, qui maintient les rentes convenancières, quoique créées avec des signes de féodalité, et qui les maintient par la seule raison que les baux à domaine congéable n'étaient point de véritables aliénations.

» Et qu'on ne dise pas que, par le paiement du quart de la valeur du moulin de St.-Étienne, le cit. Tête-Noire-Lafayette est devenu, de simple engagiste qu'il était, propriétaire incommutable de cet immeuble; qu'ainsi, il se trouve maintenant assimilé aux concessionnaires dont les concessions sont purement et simplement confirmées par l'art. 5; qu'il doit par suite profiter, comme eux, de l'abolition des rentes seigneuriales; et que ce serait aller contre le texte positif de la loi du 17 juillet 1793, que d'obliger un propriétaire actuel à continuer le paiement d'une pareille rente.

» D'abord, il est certain que l'art. 35 ne comprend dans sa disposition, que les concessionnaires maintenus par l'art 5; il est certain que, dans cette disposition, ne sont pas compris les engagistes qui, par le paiement du quart, convertiraient leurs Engagemens en acquisitions patrimoniales; et c'est déjà une grande preuve que le législateur n'a pas voulu assimiler ceux-ci à ceux-là.

» Ensuite, et indépendamment de cette intention assez clairement manifestée du législateur, la seule nature des choses suffit pour faire sentir qu'il doit exister, à cet égard, une différence essentielle entre les uns et les autres.

» Les aliénataires maintenus par l'art. 5, avaient été, dès l'origine de leur possession, propriétaires incommutables des fonds aliénés à leur profit; ainsi, dès l'origine de leur possession, ceux d'entre eux qui avaient acquis par baux à cens, étaient devenus de véritables censitaires; conséquemment les redevances qui pesaient sur eux, avaient été, dès l'origine de leur possession, de vraies rentes seigneuriales. Et dès-là, il n'y avait nulle raison, nul prétexte, pour ne pas leur appliquer le bénéfice de la loi qui déclare les rentes seigneuriales abolies sans indemnité.

» Mais les engagistes n'avaient originairement aucune ombre de propriété, ils n'étaient par conséquent pas censitaires; et par conséquent encore, les rentes auxquelles ils s'étaient soumis, ne pouvaient pas être de vrais cens.

« Dès-là, comment ces rentes auraient-elles pu s'éteindre à l'époque où, par le paiement du quart, leur qualité d'engagiste a fait place à celle de propriétaires? Elles n'avaient pas été seigneuriales jusqu'alors; et certainement elles n'ont pas pu alors acquérir ce caractère, puisqu'alors il n'existait plus ni seigneurie ni féodalité.

« Quel a donc été, par rapport à ces rentes, l'effet du paiement du quart? C'est qu'au lieu d'être, comme elles l'étaient, précédemment, le prix intégral d'une jouissance précaire, elles sont devenues le prix partiel d'une concession de propriété. Avant le paiement du quart, elles étaient *foncières*, comme le sont les redevances annuelles d'une emphythéose à temps, comme le sont les redevances annuelles d'un domaine congéable. Depuis le paiement du quart, elles sont *foncières*, comme le sont les redevances annuelles d'une emphytéose illimitée, comme le sont les redevances annuelles d'un bail à rente perpétuel.

« Le paiement du quart n'a donc rien changé à leur nature, il n'en a changé que l'objet.

« Ainsi, pour justifier le jugement, du tribunal d'appel de Lyon, il faudrait aller jusqu'à dire que, par le paiement du quart, les engagistes ont été déchargés même des rentes non qualifiées seigneuriales, dont ils avaient été grevés par leurs actes de concession.

« Mais ce serait une grande erreur : le contraire, comme l'observe fort bien la régie de l'enregistrement, a été positivement décidé par une lettre du ministre des finances, adressée à la régie elle-même, le 28 prairial an 7; et sa décision mérite d'autant plus d'égards, qu'il ne l'a portée qu'après avoir pris l'avis du gouvernement. Voici comment elle est conçue :

« *On ne peut pas admettre que l'intention des législateurs ait été de traiter plus favorablement les engagistes moyennant rente, que ceux moyennant finance : il en est des rentes comme des principaux des finances d'Engagement; ces principaux, dont la totalité est supportée par les engagistes, n'entrent aucunement en considération dans l'objet de la loi, qui est de ne maintenir les engagistes quelconques dans leur jouissance, qu'en payant le quart de la valeur des biens qu'ils possèdent, sans avoir égard au montant des finances d'Engagement, et aux autres charges auxquelles ils avaient été assujétis par leurs titres.*

« *Je pense en conséquence que les rentes imposées aux engagistes, et qui tiennent lieu de finances d'Engagement, doivent continuer d'être servies, quoiqu'ils aient à payer, pour être maintenus, le quart de la valeur des biens qu'ils possèdent, sauf à eux à s'affranchir des rentes en remboursant le capital. Il est inutile de solliciter une loi additionnelle à celle du 14 ventôse, parceque l'opinion que je viens d'émettre, résulte naturellement et nécessairement de l'ensemble des dispositions de cette loi.*

« Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Sur ces conclusions, arrêt du 10 brumaire an 12, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, et l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7;

« Attendu que la première de ces lois n'a aboli les rentes foncières créées avec mélange de féodalité, que dans le cas de *concession perpétuelle* des fonds, et où les concessionnaires en seraient, dès-lors, devenus *propriétaires*; et que, par l'acte du 5 mars 1789, Tête-Noire-Lafayette n'était point, dès-lors, propriétaire des moulins dont il s'agit, puisqu'il était de principe constant, à cette époque, que le domaine de la couronne, dont ces moulins faisaient partie lors de cet acte, était inaliénable; et que, quelle que fût la qualification donnée au contrat, il ne renfermait jamais qu'un simple Engagement, incapable de transférer la propriété;

« Attendu que ce principe d'inaliénabilité ne recevait d'exception que pour les petits domaines, dont la loi même du 14 ventôse an 7 exclud expressément (art. 5) les moulins qui sont l'objet de l'acte de 1789; et que Tête-Noire-Lafayette les a regardés lui-même comme ne faisant point partie de ces petits domaines, puisque, pour faire cesser la révocation de son acquisition prononcée par l'art. 4 de cette loi, il a, conformément à son art. 14, et dans la vue de conserver les moulins, payé le quart de leur valeur;

« Attendu, enfin, que l'art. 35 de la même loi, invoqué par le jugement attaqué, ne s'applique évidemment qu'aux aliénataires indiqués dans son art. 5, ceux maintenus dans leur propriété purement et simplement, et sans bourse délier, et que Tête-Noire-Lafayette ne se trouve point placé parmi ces aliénataires, puisque, comme on vient de le voir, il n'a conservé ces moulins, qu'en payant le quart de leur valeur;

« D'où il suit que le tribunal d'appel, dont le jugement est attaqué, a faussement appliqué les art. 1 et 35 des deux lois ci-dessus citées;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

On trouvera sous les mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 16, un arrêt du 16 août 1809, qui juge encore de même la seconde des questions énoncées en tête de ce paragraphe.

Sur la troisième, *V.* encore le §. suivant.

§. II. 1° *Les redevances simplement qualifiées d'annuelles et perpétuelles, moyennant lesquelles le gouvernement a inféodé à perpétuité, avant la révolution, des biens du domaine de l'État, sont-elles encore à la charge des ci-devant engagistes qui, en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, ont payé le quart de la valeur de ces biens?*

2° *Les ci-devant engagistes en ont-ils été affranchis par ce paiement, lorsqu'elles n'avaient pas seules formé le prix de leur Engagement, et qu'ils avaient en outre fourni des deniers d'entrée?*

Le 6 février 1765, en vertu d'un arrêt du conseil du 12 janvier précédent, les commissaires généraux du conseil ont, au nom de Louis XV, *vendu et inféodé à titre de propriété incommutable, à Pierre Challaye, les étangs appelés d'Usore, situés en la province de Forez, pour en jouir, à compter du jour du décès de l'engagiste actuel*; à la charge 1° de donner au trésor public (ce qu'il a fait), quittance d'une somme de 13.110 livres qui lui était due par l'État; 2° *de payer au domaine de S. M., à compter du jour qu'il entrerait en possession, une rente annuelle et perpétuelle de 600 livres.*

En 1772, après la mort de l'engagiste Pierre Challaye s'est mis en possession des étangs d'Usore, et a payé exactement jusqu'en 1799, tant par lui-même que par ses héritiers, la rente de 600 livres qui formait une portion du prix de son acquisition.

Le 8 floréal an 8, les héritiers Challaye ont obtenu du préfet du département de la Loire, un arrêté qui, au moyen du paiement qu'ils venaient de faire, conformément à la loi du 14 ventôse an 7, du quart de la valeur de ces étangs, leur en a assuré la pleine et incommutable propriété.

Le 6 messidor an 9, le directeur des domaines du département a décerné contre eux une contrainte pour le paiement des arrérages échus de la rente de 600 livres; et sur leur opposition, jugement est intervenu au tribunal civil de l'arrondissement de Montbrison, le 30 floréal an 10, qui a déclaré la régie non-recevable, attendu que, par la loi du 14 ventôse an 7, les engagistes qui ont payé le quart de la valeur des biens engagés à eux ou à leurs auteurs, sont assimilés en tout point aux acquéreurs de domaines nationaux.

La régie a appelé de ce jugement; mais le 19 pluviôse an 11,

« Considérant que l'art. 4 de la loi du 14 ventôse an 7 révoque toutes les aliénations faites dans l'ancien territoire de la France, même celles stipulées sans clause de retour, postérieurement à l'édit de 1566; que de cette révocation suit l'annullation et la cassation du contrat d'inféodation passé à défunt Pierre Challaye, le 6 février 1765, et la nécessité d'un nouveau contrat; que ce nouveau contrat se trouve dans l'arrêté du préfet de la Loire, du 8 floréal an 8, dont aucune clause ne rappelle la rente due par les cohéritiers Challaye; que les clauses de ce nouveau contrat sont, d'après la loi du 14 ventôse an 7, de payer, en numéraire métallique, le quart de l'estimation des biens engagés; et qu'au moyen de ce paiement, ils sont entièrement assimilés aux acquéreurs de biens nationaux; que l'abolition des rentes dues par les engagistes révoqués par l'art. 4, résulte clairement de l'art. 35 de la loi du 14 ventôse an 7, qui ne réserve les droits de la république, à raison des rentes et redevances dues sur les fonds, que contre les engagistes maintenus par l'art. 5; que, de cette réserve seule et expresse contre les engagistes maintenus par l'art. 5, suit nécessairement l'exclusion des engagistes révoqués par l'art. 4, suivant le principe de droit, *inclusio unius fit exclusio alterius*;

» Le tribunal (d'appel de Lyon, sections réunies) dit qu'il a été bien jugé..... ».

La régie se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Sa requête est admise le 9 messidor an 11, et la cause est en conséquence portée à la section civile.

« La question sur laquelle vous avez à prononcer (ai-je dit à l'audience de cette section, le 5 nivôse an 12) n'en est plus une pour vous; elle est décidée par le jugement que

vous avez rendu le 10 brumaire dernier entre la régie de l'enregistrement et le cit. Tête-Noire-Lafayette.

» A la vérité, dans l'espèce sur laquelle a statué ce jugement, il s'agissait principalement de savoir si la rente réclamée à la charge du cit. Tête-Noire-Lafayette, avait été abolie par les lois relatives à la féodalité : le cit. Tête-Noire-Lafayette soutenait l'affirmative, mais il ne se bornait point là ; il soutenait en même temps que la loi du 14 nivôse an 7 avait déchargé des rentes purement foncières qui avaient originairement formé le prix total ou partiel de leurs Engagemens, les engagistes qui paieraient le quart dont elle leur prescrivait le versement au trésor public ; qu'ainsi, même en considérant comme purement foncière, la rente dont la régie demandait la continuation, on devait déclarer cette rente éteinte, et par suite confirmer le jugement du tribunal d'appel de Lyon, du 22 thermidor an 10.

» A cette défense subsidiaire, la régie opposait la décision du ministère des finances, du 28 prairial an 7 ; et vous n'avez pas oublié que nous avons eu l'honneur de vous la lire en entier.

» Vous n'avez donc pas pu casser le jugement rendu en faveur du cit. Tête-Noire-Lafayette, sans proscrire les inductions que tirait celui-ci de la loi du 14 ventôse an 7, relativement aux rentes purement foncières ; et dans le fait, il serait bien étrange que les rentes purement foncières fussent abolies par cette loi en faveur des engagistes, tandis que, d'après votre jugement, elle maintient à leur désavantage les rentes qualifiées féodales par le titre de leur constitution ; tandis surtout qu'elle ne peut les maintenir que parcequ'elles n'ont jamais été féodales que de nom ; que parcequ'elles n'ont jamais été que des rentes purement foncières, déguisées sous les fausses apparences des rentes féodales.

» Mais, au surplus, il n'existe aucune différence entre la rente que vous avez jugée être encore due par le cit. Tête-Noir-Lafayette, et la rente que le tribunal d'appel de Lyon a jugé n'être pas due par les héritiers Challaye. La première était, il est vrai, expressément qualifiée de *cens* ; et sur ce fondement, le cit. Tête-Noire-Lafayette la prétendait comprise dans l'abolition générale des redevances censuelles prononcées par la loi du 17 juillet 1793. Mais la seconde, quoique qualifiée simplement de *rente annuelle et perpétuelle*, était le prix d'une aliénation que les commissaires généraux du conseil avaient appelée *inféodation* ; elle eût donc été *féodale*, c'est-à-dire, récognitive de la possession en fief, si le contrat se fût passé de particulier à particulier, ou même s'il n'avait eu pour objet que de *petits domaines*, c'est-à-dire, des domaines dont l'ancien gouvernement pouvait disposer à titre incommutable. Car *inféoder moyennant une rente*, c'est absolument la même chose que *bailler rente féodale* ; comme *acenser moyennant une rente*, c'est absolument la même chose que *bailler à rente censuelle*.

» Dès-là, nulle disparité entre les deux espèces ; et le jugement que vous avez rendu sur l'une, le 10 brumaire dernier, doit nécessairement dicter celui que vous avez à rendre aujourd'hui sur l'autre.

» Ce n'est pas que, si la question était encore entière, elle dût, à nos yeux, éprouver la plus légère difficulté. Rien, en effet, de plus futile que les argumens dont s'est servi le tribunal d'appel de Lyon, pour décharger les héritiers Challaye.

» Sans doute, par l'art. 4 de la loi du 14 ventôse an 7, les Engagemens de l'ancien domaine de l'État ont été *révoqués* ; mais, de là, s'ensuit-il qu'en payant le quart de la valeur des biens qui en étaient l'objet, pour devenir propriétaires incommutables, les engagistes aient été libérés des rentes que leur avaient imposées leurs concessions primitives? Pour que l'on pût en tirer une pareille conséquence, il faudrait que le titre qui a été remis à l'engagiste en échange du paiement qu'il a fait, fût pour lui un contrat absolument nouveau ; il faudrait que sa concession primitive fût absolument anéantie. Car, si sa concession primitive subsiste encore, quelle raison y aurait-il de n'en pas exécuter toutes les clauses? Quelle raison y aurait-il, par conséquent, de ne pas regarder comme encore dues, les rentes dont elle le chargeait, et qui en formaient le prix total ou partiel?

» Or, que la concession primitive subsiste encore, c'est ce qui résulte manifestement de la combinaison des art. 4 et 14 de la loi.

» L'art. 4, il est vrai, révoque les Engagemens ; mais l'art. 14 ouvre aux engagistes une voie pour empêcher l'effet de la révocation. *En effectuant* (porte-t-il) *cette soumission*, celle de payer le quart de la valeur des biens, *ils seront* MAINTENUS *dans leur jouissance*.... et *déclarés propriétaires incommutables*. Remarquons bien cette expression, *maintenus* : elle prouve qu'au moyen de paie-

ment du quart, l'aliénation révoquée par l'art. 4 reprendra sa force; que, si, de révocable qu'elle était précédemment, elle prend un caractère d'irrévocabilité qui la mettra désormais à l'abri de toutes les opérations de finances, ce sera pour elle un nouvel attribut, mais non pas une création nouvelle; qu'en un mot, par le paiement du quart, l'engagiste ne fera pas une nouvelle acquisition, mais obtiendra seulement la confirmation de son acquisition primordiale.

» Et la chose est tellement constante, que, si l'on connaissait encore dans les successions la différence abolie par la loi du 17 nivôse an 2, entre les propres et les acquêts, l'engagiste confirmé au moyen du paiement du quart, ne posséderait pas le bien comme acquêt, et qu'au contraire, il le posséderait comme propre. Témoin deux arrêts du parlement de Rouen, des 21 janvier 1749 et 12 janvier 1751, rapportés par l'annotateur de Basnage, qui ont jugé *qu'un office qui était tombé aux parties casuelles, et en avait été retiré dans le temps fatal, par l'héritier présomptif du titulaire, était un propre dans la succession de cet héritier, et qu'il appartenait à l'héritier aux propres, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts.*

» Cela est si vrai encore, que, quoiqu'au moment où il a payé le quart, l'engagiste fût marié et commun en acquêts avec sa femme, le bien n'entrera cependant point dans la communauté, et la femme n'aura droit qu'à la récompense de la moitié qu'elle avait dans la somme dont s'est composé le paiement.

» Si l'aliénation primitive est confirmée par le paiement du quart, bien évidemment elle demeure obligatoire dans toutes ses conditions, hors celle de la révocabilité. Si donc, parmi ces conditions, il en est une qui charge l'aliénataire de payer une rente annuelle à l'État, cette condition n'est pas abolie, elle subsiste, elle doit continuer de recevoir sa pleine exécution.

» C'est une mauvaise subtilité de dire que, par l'art. 14 de la loi, l'engagiste qui a payé le quart, *est assimilé en tout aux acquéreurs de domaines nationaux*; que les acquéreurs de biens nationaux sont affranchis de toutes les redevances que pouvaient devoir, avant leurs acquisitions, les biens qu'ils ont achetés; et que par conséquent il en doit être de même de l'engagiste confirmé.

» L'art. 14 n'assimile l'engagiste confirmé aux acquéreurs de biens nationaux, que sous le rapport de la foi publique, qui assure à jamais les acquisitions de ceux-ci; il ne le leur assimile que sous le rapport de l'incommutabilité; c'est là le seul objet de l'assimilation qu'il établit; et comment pourrait-on en étendre l'effet jusqu'aux rentes dues originairement à la nation par l'engagiste? Il est impossible d'imaginer un seul cas où les biens nationaux, aliénés comme tels, auraient pu, avant leur aliénation, être grevés de rentes envers la nation elle-même; ils auraient sans doute pu l'être avant de devenir nationaux; mais en prenant ce caractère, ils en avaient été déchargés, de plein droit, par la confusion des qualités de créancière et de débitrice, qui s'était opérée dans la personne de la nation. Il n'y a donc, à cet égard, aucun terme de comparaison entre l'acquéreur de biens nationaux et l'engagiste confirmé; ce n'est donc pas sur ce point que l'engagiste confirmé est, par la loi, assimilé à l'acquéreur de biens nationaux.

» Le moyen d'ailleurs d'équivoquer là-dessus, lorsqu'on voit l'art. 14 lui-même exiger de l'engagiste qui paie le quart, une renonciation expresse *à toute imputation, compensation* ou *distraction de finance?*

» Quelle est, relativement à la nation, la cause première de la rente que lui devait l'engagiste avant sa confirmation? Bien certainement cette rente tenait à la nation lieu de finance; cette rente était à son égard le prix du domaine qu'elle avait engagé; ce prix, au lieu de le recevoir comptant, elle l'avait laissé entre les mains de l'engagiste, à la charge de lui en payer l'intérêt annuel.

» Et conçoit-on que l'engagiste dût être mieux traité pour le prix qu'il devait encore, que pour le prix qu'il avait payé avant son entrée en jouissance? Conçoit-on surtout que, dans l'espèce particulière qui nous occupe en ce moment, la nation eût renoncé, pour un capital de 8,000 francs, à une rente qui, en l'an 7, et d'après la législation existante alors, n'aurait pu être rachetée que par la moitié en sus de cette somme?

» Mais, a dit le tribunal d'appel de Lyon, l'art. 35 de la loi conserve à la nation les rentes assignées sur les fonds dont les concessionnaires sont maintenus purement et simplement par l'art. 5. Donc, par la règle, *inclusio unius est exclusio alterius*, elle ne lui conserve pas les rentes assignées sur les fonds dont les concessionnaires ne sont maintenus que sous la condition du paiement du quart.

» Pur sophisme. Quand l'art. 35 ne se serait pas expliqué comme il l'a fait sur les rentes qui sont l'objet de sa disposition, ces rentes en seraient-elles moins conservées?

Non certes : pourquoi donc les conserve-t-il en termes exprès? Parcequ'il ne veut laisser là-dessus aucun doute dans l'esprit des concessionnaires compris dans l'art. 5; et de ce que, par une décision surabondante, il a été au-devant des mauvaises difficultés qu'auraient pu élever ceux-ci, on voudra inférer que les concessionnaires compris dans l'art. 14, sont affranchis des rentes créées par le titre dont cet article lui-même ordonne l'exécution! Raisonner ainsi, c'est perdre de vue ce grand principe, consigné dans la loi 81, D. *de regulis juris*, que l'on ne peut jamais argumenter contre le droit commun, d'une clause qui n'a été stipulée que par une sorte de pléonasme, et dans la seule vue de prévenir des doutes mal fondés : *quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.*

» Après avoir ainsi successivement détruit tous les argumens sur lesquels le tribunal d'appel de Lyon a motivé son jugement, il nous sera bien facile de répondre à ceux que les défendeurs emploient pour le justifier.

» Qu'importe d'abord que, par l'art. 13 de la loi du 14 ventôse an 7, les engagistes qui veulent se mettre en état d'obtenir leur confirmation par le paiement du quart, ne soient assujétis qu'à faire la déclaration des fonds compris dans leurs Engagemens? Qu'importe que cet article ne les oblige pas d'énoncer dans leur déclaration, les rentes et redevances dont ces fonds peuvent être grevés envers la république? La république n'avait pas besoin de leur déclaration pour connaître les rentes, les redevances dont les arrérages lui étaient payés exactement chaque année : ces rentes, ces redevances lui étaient suffisamment connues par les sommiers des receveurs des domaines : mais la déclaration des engagistes lui était nécessaire pour s'assurer la connaissance exacte de la nature, de l'état, de l'étendue, des tenans et aboutissans des biens engagés. Les biens engagés pouvaient avoir été mal renseignés, mal circonscrits, mal limités dans les titres primitifs de concession. Ces titres, d'ailleurs, pouvaient être égarés; et la loi l'a si bien prévu, que, par l'art. 22, elle a expressément déclaré qu'à défaut des *titres primitifs* et même des titres *récognitifs*, les titres simplement *énonciatifs* pourraient suffire pour constater *les droits de la nation.*

» Enfin l'objet de la loi n'était que de parvenir à la fixation de la valeur des biens engagés, et de faire verser le quart de cette valeur dans le trésor public, *sans imputation ni distraction des finances* déterminées par les Engagemens; il était donc bien inutile qu'elle exigeât des engagistes la déclaration des finances qu'ils avaient fournies en constitution de rentes annuelles, comme il était inutile qu'elle exigeât d'eux la déclaration des finances qu'ils avaient fournies en capitaux une fois payés.

» Qu'importe encore que, par l'art. 21, les engagistes soient autorisés à vendre, immédiatement après leur soumission de payer le quart, une portion de biens suffisante pour atteindre à ce paiement; et qu'en effectuant ce paiement au trésor public, les acquéreurs *demeurent subrogés aux droits de propriété de la nation, et affranchis des hypothèques du chef de leur vendeur, comme les autres acquéreurs de domaines nationaux?*

» Il n'y a pas un seul mot dans cet article, d'où l'on puisse raisonnablement induire que l'acquéreur de l'engagiste sera déchargé envers la nation des rentes qui pèsent sur la masse des biens engagés. Ce qui prouve, au contraire, que l'intention de la loi est de conserver à la nation tous ses droits, même contre cet acquéreur, c'est qu'elle ne l'affranchit que *des hypothèques du chef de son vendeur*, c'est-à-dire, des hypothèques dont son vendeur a pu grever la masse des biens engagés, au profit de ceux de ses créanciers personnels qui ont contracté avec lui depuis son Engagement.

» De là, en effet, il suit nécessairement que, si l'engagiste n'avait pas encore acquitté sa finance stipulée à titre de deniers d'entrée, son acquéreur n'en serait pas libéré plus qu'il ne le serait lui-même. Et ceci n'est pas une supposition chimérique : il pouvait, en l'an 7, exister encore beaucoup d'engagistes en retard de payer leurs finances, car il avait été fait des contrats d'Engagemens jusqu'en 1789; vous en avez eu la preuve et l'exemple, à votre audience du 10 brumaire dernier, dans l'affaire du cit. Tête-Noire-Lafayette; et l'on conçoit assez que certains engagistes avaient pu, à la faveur des troubles et des embarras survenus dans l'intervalle de 1789 à l'an 7, se soustraire au paiement des deniers d'entrée qu'ils s'étaient obligés de verser dans les coffres de l'État.

» Or, si, par le paiement du quart, ni l'engagiste ni son acquéreur ne se sont libérés de la finance promise par le contrat d'Engagement à titre de deniers d'entrée, comment pourraient-ils, par ce paiement, s'être libérés de la finance constituée par l'Engagement même, en rente ou redevance annuelle?

« Qu'importe enfin que le but de la loi ait été d'égaliser la condition de tous les engagistes; que, dans cette vue, elle n'ait exigé, pour leur accorder à tous la confirmation irrévocable de leur jouissance, que le paiement du quart; et que, dans cette opération, elle n'ait établi aucune différence entre ceux qui avaient donné des deniers d'entrée, ceux qui n'avaient promis que des rentes, ceux qui avaient fourni leurs finances, partie en promesse de rentes et partie en deniers d'entrée, et enfin ceux qui avaient reçu leurs Engagemens à titre de pur don?

» C'est précisément parceque la loi a voulu égaliser la condition de tous ces divers engagistes, que ceux d'entre eux qui avaient promis des rentes, doivent encore en continuer la prestation; car, s'ils n'avaient pas promis des rentes, ils auraient certainement payé des capitaux; et serait-il aujourd'hui bien juste de traiter plus mal celui qui a payé des capitaux, que celui dont on n'a exigé que la promesse d'une rente? Serait-il aujourd'hui bien juste de refuser au premier l'imputation des capitaux qu'il a payés, tandis qu'on déchargerait le second de la rente qu'il a promise? Et quant à l'engagiste à titre de pur don, si la loi l'assimile à l'engagiste moyennant une finance une fois payée, c'est parcequ'elle présume qu'il n'a reçu de l'ancien gouvernement une concession purement gratuite, qu'en compensation des services qu'il avait rendus à l'État; c'est parcequ'à ses yeux, les services rendus à l'État équipollent à une finance versée dans le trésor public; c'est parcequ'en effet toutes les concessions gratuites de l'ancien domaine étaient expressément motivées sur de pareils services; c'est parceque, dans l'impossibilité où l'on se trouvait en l'an 7, de discerner les concessions véritablement rémunératoires d'avec celles qui ne l'étaient que de nom, l'on s'est vu forcé de les juger toutes réellement telles, parceque toutes en avaient le caractère légal.

» Disons donc que, par le jugement attaqué, le tribunal d'appel de Lyon a violé les lois romaines et françaises qui prescrivaient aux héritiers Challaye l'exécution de l'Engagement qu'il avaient contracté le 6 février 1765, de payer à perpétuité au gouvernement une rente annuelle de 600 livres;

» Qu'il a violé l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, par laquelle les rentes purement foncières sont exceptées de la suppression dont sont frappées les rentes féodales et censuelles;

» Qu'il a violé l'art. 14 de la loi du 14 ventôse an 7, tant en ce que cet article refuse à l'engagiste qui a payé le quart, *la distraction de sa finance*, qu'en ce qu'il le *maintient dans sa jouissance*, que, par là, il confirme son titre primitif, et que par là encore, il veut nécessairement que les clauses de son titre primitif soient exécutées;

» Qu'ainsi, sous tous les aspects possibles, le jugement du tribunal d'appel de Lyon doit être cassé; et c'est à quoi nous concluons ».

Sur ces conclusions, arrêt du 5 nivôse an 12, au rapport de M. Gandon, par lequel,

« Considérant, en droit, que toutes les aliénations des domaines de l'État postérieures à l'édit de février 1566, ne sont que des Engagemens, sauf quelques exceptions dans lesquelles ne se trouvent point les étangs aliénés à l'auteur des héritiers Challaye par le contrat du 6 février 1765;

» Considérant, en fait, que les héritiers Challaye se sont eux-mêmes regardés comme simples engagistes; que c'est en cette qualité qu'ils ont fait la déclaration, fait et exécuté la soumission ordonné par la loi du 14 nivôse an 7; que c'est sous la même qualité qu'ils ont plaidé et qu'ils ont été jugés;

» Considérant de plus que les révocations des Engagemens prononcées par les art. 5 et 4 de la loi du 14 ventôse an 7, ne sont que comminatoires et conditionuelles; que l'art. 14 donne aux engagistes la faculté d'en éluder l'effet, en faisant et effectuant les déclarations et soumissions qu'il exige; qu'au moyen de ces déclarations et soumissions, l'art. 14 porte que *les engagistes seront maintenus dans leur jouissance, déclarés en outre et reconnus propriétaires incommutables, et en tout assimilés aux acquéreurs de domaines nationaux aliénés en vertu des décrets des assemblées nationales;*

» Que la soumission exigée par le même art. 14, est celle de payer en numéraire le quart de la valeur estimée des objets engagés, *avec renonciation à toute imputation, compensation, ou distraction de finance ou améliorations;*

» Que la finance de l'aliénation consentie à l'auteur des héritiers Challaye, fut composée de deux parties, savoir, d'une créance de 13,110 livres qu'il avait sur l'État, de laquelle il donna quittance, et d'une rente annuelle et perpétuelle de 600 livres qu'il s'obligea de payer;

» Que l'art. 14 exclud évidemment l'abolition de cette rente par le paiement du quart de l'estimation, puisque cette rente est une

partie de la finance de l'Engagement, et que l'article veut que le quart de l'estimation soit payé sans distraction de finances;

» Qu'il n'est point exact de dire que les engagistes qui paient le quart de l'estimation, deviennent acquéreurs à un titre nouveau, puisqu'au contraire la loi porte qu'ils seront *maintenus* dans leur jouissance;

» Que l'assimilation *en tout* aux acquéreurs de domaines nationaux, signifie que, comme ceux-ci, ils auront une propriété incommutable;

» Que l'on ne peut induire de cette énonciation, qu'ils demeureront libérés des rentes qu'ils devaient payer pour le tout ou pour partie de la finance de leurs Engagemens, puisque, immédiatement avant cette énonciation, la loi dispose que le quart de l'estimation sera payé sans distraction de finances;

» Qu'on ne peut concevoir qu'un engagiste, débiteur d'un capital pour reste de finance, continuerait de le devoir; et que celui qui devrait une rente également pour rente de finance, en serait affranchi;

» Que la loi du 14 nivôse an 7 distingue, dans toutes ses dispositions, les engagistes qu'elle maintient purement et simplement, et ceux dont elle révoque les titres, ou qu'elle soumet à en obtenir la confirmation, au moyen du paiement du quart de la valeur des objets aliénés; qu'ainsi, il n'y a aucune induction à tirer, au profit des engagistes soumis à obtenir la confirmation, de ce que l'art. 35 réserve les redevances et prestations dont peuvent être tenus les engagistes maintenus purement et simplement;

» D'où il résulte que le tribunal d'appel de Lyon a fait une fausse application de l'art. 35, en induisant de cet article que les héritiers Challaye étaient déchargés de la rente en question; et qu'il a violé l'art. 14 qui veut que le quart de l'estimation soit payé, sans distraction de la finance de l'Engagement;

» Par ces considérations, le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel de Lyon, le 19 pluviôse an 11.... ».

Cet arrêt n'a pas eu de suite. Le gouvernement, à qui il en a été rendu compte, l'a trouvé trop sévère; et, non seulement il a fait remise aux héritiers Challaye de la rente dont il s'agissait, mais il a décidé en même temps que tous les engagistes qui se trouveraient dans le même cas, devaient jouir de la même faveur. Voici comment est conçu l'avis qui a été donné à ce sujet par le conseil d'état, le 16 fructidor an 13, et qui a été approuvé le 22 du même mois:

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport de la section de législation, sur un conflit élevé entre les autorités judiciaire et administrative, relativement au point de savoir à laquelle de ces deux autorités il appartient de connaître d'une demande formée par la régie de l'enregistrement et du domaine, aux héritiers Challaye, en paiement d'une rente de 600 francs, due à raison d'un domaine engagé en 1765, et de laquelle les héritiers Challaye se prétendent rédimés, au moyen du quart par eux payé, en exécution de la loi du 14 ventôse an 7.

» Est d'avis que, s'il y avait lieu à donner suite à cette affaire, elle serait de la compétence des tribunaux, comme l'a fort bien établi le grand-juge dans son rapport, et comme cela pouvait encore se déduire de l'art. 27 de la même loi du 14 ventôse an 7.

» Mais il y a une question préalable: c'est celle de savoir si la prétention de la régie est fondée; car si elle ne l'est pas, il est de la dignité et de la justice du gouvernement, non de renvoyer à telle ou telle autorité, mais d'ordonner à ses agens de s'abstenir de toute poursuite mal fondée.

» Or, l'objet de la réclamation actuelle, quant au fond, est contraire, et à la loi du 14 ventôse an 7, et à la jurisprudence même du conseil.

» Cette loi du 14 ventôse embrasse essentiellement trois classes d'engagistes: 1° ceux dont les titres antérieurs à l'état de février 1566, sont confirmés, lorsqu'il n'y avait aucune clause de retour exprimée; 2° les engagistes postérieurs dont les contrats sont révoqués en général (art. 4); 3° les engagistes dont les titres, quoique postérieurs à l'édit, sont néanmoins confirmés par exception (art. 5).

» L'art. 14 de la même loi admet les engagistes dont les contrats sont révoqués, à payer, en numéraire, le quart de ce que valaient les biens en 1789; et, au moyen de cette soumission, *avec renonciation à toute imputation*, *compensation* ou *distraction de finances ou améliorations*, le même article statue qu'*ils seront maintenus dans leur jouissance*...., déclarés et reconnus propriétaires incommutables, et *en tout assimilés aux acquéreurs de biens nationaux*.

» Dans cet état de la législation, l'ancien engagiste qui a payé la quotité déterminée par la loi du 14 ventôse, peut-il être encore poursuivi en paiement de la rente qu'il pouvait devoir antérieurement? Non, sans doute,

si cela ne résulte pas do nouveau contrat qui s'est formé.

» A la vérité, et à la faveur des expressions, *seront maintenus dans leur jouissance*, on a d'abord essayé de soutenir qu'il y avait, non précisément un nouveau contrat, mais un acte confirmatif de l'ancien, sous quelques nouvelles charges. Cette induction n'est point juste : car la jouissance est un fait ; et de ce que l'engagiste y a été maintenu, il ne faut pas en conclure qoe ce soit au même titre, quand ce titre a été formellement changé, quand sa possession, *de précaire* qu'elle était, est devenue une *propriété incommutable*, quand, en un mot, d'engagiste qu'il était, il est devenu *acquéreur d'un bien national*. C'est donc on nouveau contrat qui a succédé au contrat primitif, d'ailleurs révoqué en termes exprès par l'art. 4 de la même loi.

» Mais d'autres expressions de l'art. 14 ont servi de prétexte pour sootenir que, même dans ce système, l'ancienne rente considérée comme *prix* ou *finance*, restait due, poisque l'engagiste avait renoncé à toute *distraction de finance*. Rappelons le texte, et n'en isolons pas les diverses parties. *Avec renonciation*, est-il dit, *à toute imputation, compensation* ou *distraction de finances ou améliorations*. Qu'est-ce que signifie cette disposition, siuon qoe l'ancien engagiste devra payer le quart *franc*, et sans aucune répétition, soit de deniers d'entrée et sommes principales par lui autrefois payés, soit d'améliorations par lui faites ? Ces deniers d'entrée et sommes principales, voilà la finance que la disposition a en vue, et ce qu'elle défend à l'acquéreur de répéter ; mais elle *ne* lui impose pas l'obligation de supporter encore les charges annuelles qui pouvaient résulter de l'ancien contrat aboli, car on se fût autrement exprimé : l'on n'aurait pas exigé que l'ancien engagiste dit, comme on veut le lui faire dire : *je renonce à distraire du quart les rentes que je dois* (ce qui assorément est intelligible) ; on lui aurait fait dire : *je me soumets, en outre, à continuer le paiement de la rente*.

» La loi ne s'est pas ainsi expliquée, parcequ'elle ne l'a pas voolu ; et son esprit se manifeste clairement par la différence qu'elle établit entre les engagistes dont les contrats ont été révoqoés, et ceux qu'elle a exceptés de cette disposition rigoureuse.

» A l'égard de ces derniers, comme leur condition n'a sooffert aucun changement, l'art. 35 les astreiot formellement, mais il n'astreint qu'eux, à continuer le paiement des rentes et charges non féodales dont ils pouvaient être grevés.

» Au surplus, la question présentée a déjà été formellement décidée par un arrêté du 15 frimaire an 12, rendu en faveur du général Pommereuil. Il s'agissait, en cette affaire, d'une charge anciennement imposée à un fonds engagé ; et l'ancien engagiste en a été déchargé, au moyen de l'exécution par lui donnée à l'art. 14 de la loi du 14 ventôse an 7.

» La conclusion de tout ceci est qu'il convient de faire cesser toutes poursoites de la nature de celles dont il s'agit, dans l'affaire des héritiers Challaye et dans celles qui peuvent lui ressembler ».

§. III. 1° *L'engagiste qui, en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, a payé le quart de la valeur des biens domaniaux qui lui avaient été engagés, est-il affranchi des rentes foncières et des droits de champart* ou *terrage purement fonciers dont ces biens étaient grevés, avant l'Engagement, envers des tiers ?*

2° *Les contestations qui peuvent s'élever à ce sujet entre l'engagiste et les tiers à qui sont dus ces rentes et ces droits, sont-elles du ressort de l'autorité administrative ?*

Ces deox questions sont décidées négativement par un décret du 4 juin 1809, ainsi conçu :

« Vu la requête à nous présentée par le sieur Julien-François-Joseph Thobois, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du conseil de préfecture du département du Nord, lequel, statuant sur le renvoi fait pardevant loi par arrêt de notre cour d'appel séant à Douai, a déclaré un domaine soumissionné par la dame Thobois, en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, affranchi de toutes rentes, hypothèques et prestations quelconques, et notamment des droits de terrage dos à l'exposant ;

» Vu ledit arrêté en date du 22 juillet 1808 ;

» Vu l'arrêté du préfet du département du Nord, en date du 14 brumaire an 13, portant vente, au nom de l'État, à la dame Thobois, du domaine par elle soumissionné, à la charge de payer le quart de la valeur estimative dudit domaine, et, en outre, de continuer le paiement de toutes les charges auxquelles il pouvait être assujéti ;

» Vu l'art. 14 de la loi du 14 ventôse an 7, et les avis du conseil d'état, en date des 16

frimaire an 12 et 22 fructidor an 13, ensemble les mémoires et pièces fournis par le sieur Thobois;

« Considérant 1° qu'il s'agissait, dans l'espèce, de déterminer les effets et les conséquences de l'art. 14 de la loi du 14 ventôse an 7; et que cela rentrait dans les attributions des tribunaux auxquels il appartient incontestablement de connaître du sens et de l'exécution des lois, sous le rapport des contestations auxquelles elles donnent lieu entre particuliers; que la compétence des tribunaux était d'autant moins douteuse, que l'avis de notre conseil d'état, en date du 16 fructidor an 13, approuvé par nous le 22 du même mois, le décidait d'une manière formelle;

« Considérant, en second lieu, que, s'il était question de statuer au fond, il y aurait encore lieu de réformer, sous ce rapport, l'arrêté du conseil de préfecture; qu'en effet, en déclarant le bien soumissionné par la dame Thobois affranchi de toutes rentes, hypothèques et prestations quelconques, il a été plus loin que la loi elle-même, qui ne porte pas une pareille disposition, assez importante néanmoins pour devoir être exprimée d'une manière formelle;

« Qu'il faut donc distinguer entre les charges et les hypothèques dues par l'engagiste au domaine, au moment de la soumission, et celles dues à des tiers; que les premières ont été éteintes et confondues dans le nouveau prix du contrat intervenu entre l'État et le soumissionnaire, mais qu'il n'a été rien préjugé sur les autres, ni par l'art. 14 de la loi du 14 ventôse an 7, ni par les avis du conseil d'état, des 16 frimaire an 12 et 22 fructidor an 13, qui n'ont statué que dans des affaires intentées dans l'intérêt du domaine;

« Oui, le rapport de notre commission du contentieux,

« Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

« Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département du Nord, en date du 22 juillet 1808, est annulé.

« 2. Les parties sont renvoyées devant notre cour d'appel séant à Douai, pour y procéder suivant les derniers événemens.

« 3. Notre grand-juge ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois ».

§. IV. *Les engagistes qui, en exécution de la loi du 14 ventôse an 7, ont payé le quart de la valeur des biens compris dans leurs Engagemens, ont-ils été, par cela seul, déchargés des arrérages précédemment échus, des rentes dont ils étaient grevés envers l'État, par les titres de leurs Engagemens même?*

V. l'arrêt du 16 août 1809, rapporté aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 16.

ÉNONCIATION. §. I. *Les énonciations contenues dans un jugement, font-elles foi contre des tiers?*

V. l'article *Mort civile*, §. 1, et l'article *Religionnaires*, §. 2.

§. II. *Peut-on opposer les Énonciations contenues dans une copie collationnée, à une partie qui n'a été ni présente ni appelée à sa collation?*

V. les articles *Transcription*, §. 3, et *Triage*, §. 1.

§. III. *Pour établir qu'on est créancier d'une rente, suffit-il de produire d'anciens contrats qui l'énoncent, mais dans lesquels n'ont été parties ni le prétendu débiteur ni ceux qu'il représente?*

V. l'article *Rente*, §. 2.

ENQUÊTE §. I. 1° *L'assignation qui, aux termes de l'art. 261 du Code de procédure civile, doit, à peine de nullité, être donnée à la partie pour être présente à l'Enquête, serait-elle nulle, si elle était adressée, non à la partie elle-même, mais à son avoué?*

2° *Serait-elle nulle, si, quoiqu'adressée à la partie elle-même, au domicile de son avoué, elle n'était pas revêtue de toutes les formalités prescrites par l'art. 61 du même Code pour la validité des ajournemens?*

3° *Serait-elle nulle, si, au lieu d'être donnée à la partie au domicile de son avoué, elle l'était à son propre domicile ou à sa personne?*

I. Sur la première question, l'affirmative est embrassée par tous les auteurs qui s'en sont occupés, et elle est consacrée par une foule d'arrêts, notamment par celui de la cour d'appel de Turin, du 24 août 1810, qui est rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 14, partie 2, page 253; par celui de la cour d'appel de Bruxelles, du 11 mars 1813, qui est rapporté au même endroit, page 237; par celui de la cour royale de Rennes, du 11 août 1817, qui est cité par M. Carré dans ses *lois de la procédure civile*, tome 1, page 654; par celui de la cour royale d'Angers, du 16 janvier 1823, qui est rapporté dans le *Jour-*

nal des audiences de la cour de cassation, année 1824, supplément, page 9.

II. La seconde question ne présente pas plus de difficulté que la première. Par l'emploi qu'il fait du mot *Assignation*, l'art. 261 du Code de procédure civile fait entendre très-clairement que ce n'est pas un simple acte d'avoué à avoué qu'il prescrit, mais un véritable ajournement. C'est donc comme s'il y exigeait expressément toutes les formalités dont le concours est nécessaire pour valider un ajournement proprement dit.

Voici cependant une espèce dans laquelle un arrêt de la cour de cassation paraît avoir jugé le contraire.

Le 16 novembre 1807, le sieur Percharancier fait assigner le sieur Jésus-Christ Philibert, dit *des Henrys, demeurant en la commune de Saint-André-le-Désert, au domicile de Me Saclier, son avoué, pour être présent, le 21 du même mois, à l'Enquête* à laquelle il se propose de faire procéder.

L'Enquête achevée sans que le sieur Philibert y ait comparu, celui-ci en demande la nullité sur le fondement qu'il y a été mal assigné; et pour établir qu'en effet l'assignation qui lui a été donnée pour y être présent, est nulle, il expose que son domicile n'est pas dans la commune de Saint-André-le-Désert, mais dans la commune de Pressy-sous-Doudun, lieu de la situation de son domaine *des Henrys*; qu'ainsi, la disposition de l'art. 61 du Code de procédure civile qui veut, à peine de nullité, que tout exploit d'ajournement contienne le domicile de la partie assignée, a été violée ouvertement; que cette violation est d'autant plus grave dans l'espèce, qu'il y a dans la commune de Saint-André-le-Désert, un autre *Philibert* que lui; qu'il a donc eu de justes raisons de croire que ce n'était pas à lui que l'assignation était donnée.

Le 7 décembre 1807, jugement en dernier ressort qui rejette cette demande, « attendu que l'art. 261 du Code de procédure » porte que l'assignation pour paraître à » l'Enquête, sera donnée à la partie au domicile de son avoué; que l'assignation du » 16 novembre ayant été faite au domicile » de l'avoué de Philibert des Henrys, le » vœu de la loi a été rempli, et que l'erreur, » quant à l'indication de la demeure de la » partie assignée, est indifférente ».

Le sieur Philibert se pourvoit en cassation, et soutient, en reproduisant les raisons qu'il a inutilement fait valoir devant le tribunal de Mâcon, que ce jugement contrevient à l'art. 261 du Code de procédure civile.

Mais par arrêt du 21 décembre 1808, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu que l'art. 261 du Code de procédure civile veut que la partie soit assignée, pour être présente à l'Enquête, au domicile de son avoué; que Philibert des Henrys a été assigné à cet effet au domicile de son avoué; et que, si, dans cette assignation, il y a eu erreur dans la désignation de son domicile, la chose est indifférente, puisque la loi n'indique que celui de l'avoué,

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi... (1) ».

On voit que, si cet arrêt ne juge pas explicitement que, dès que l'assignation est donnée au domicile de l'avoué, le vœu de l'art. 261 est suffisamment rempli, quoique d'ailleurs il y ait, dans l'exploit, omission de toutes les formalités prescrites, à peine de nullité, par l'art. 61 pour la validité des ajournemens, il le juge du moins d'une manière implicite. Car de ce que l'art. 261 veut que l'assignation soit donnée au domicile de l'avoué, il conclud que l'erreur commise dans l'exploit sur le domicile réel de la partie, est indifférente, même dans le cas où elle est, pour la partie, un motif fort plausible de douter que ce soit à elle que l'assignation est adressée; et c'est évidemment comme s'il en concluait que, par cela seul que l'assignation est donnée au domicile de l'avoué, toutes les formalités prescrites par l'art. 61, peuvent y être omises impunément.

Pour que l'on pût ne pas l'entendre dans ce sens, il faudrait qu'il allât jusqu'à dire, comme l'ont fait depuis un arrêt de rejet de la section des requêtes, du 12 février 1817 et un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 14 du même mois (2), que la désignation du domicile réel de la partie assignée n'est pas nécessaire dans l'assignation donnée à un domicile élu. Mais il ne va pas jusque-là, et je crois avoir établi à l'article *Assignation*, §. 16 (3), que, s'il y eût été, ce serait une erreur de plus à lui reprocher.

Quoiqu'il en soit, cet arrêt de rejet doit céder à *deux arrêts de cassation* qui, depuis, ont jugé la question de la manière impérieu-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 9, page 182.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 17, partie 1, page 319 et partie 2, page 272.

(3) Aux autorités que j'y cite à l'appui de mon opinion il faut joindre celle de M. Carré, dans ses *Lois sur la procédure civile*, tome 1er, page 150.

sement commandée par la combinaison de l'art. 61 avec l'art. 261.

Le 12 juillet 1808, arrêt de la cour d'appel de Douai qui admet les sieurs Dusaultoir et consorts à la preuve d'un fait, et le sieur Remond, leur partie adverse, à la preuve contraire.

Le 1er août suivant, les sieurs Dusaultoir et consorts obtiennent une ordonnance pour faire procéder à leur Enquête.

Le lendemain, le sieur Remond en obtient une pour faire procéder à sa contre enquête.

Le 6 du même mois, les sieurs Dusaultoir et consorts font assigner le sieur Remond au domicile de son avoué pour assister à leur Enquête; mais leur huissier omet de déclarer dans la copie de son exploit, le nom de la personne à qui il l'a laissée.

Le 12, ils font entendre leurs témoins, et le sieur Remond n'y comparait pas.

Le 22, le sieur Remond fait procéder à sa contre-enquête; et le 30 novembre suivant, il la fait signifier aux sieurs Dusaultoir et consorts, avec des conclusions tendant à ce que leur Enquête soit déclarée nulle, par suite de la nullité dont il soutient qu'est frappée l'assignation qu'ils lui ont donnée le 6 août, faute de mention de la personne à qui la copie en a été laissée.

Les sieurs Dusaultoir et consorts répondent que cette mention n'étant point prescrite par l'art. 261, n'y peut pas être suppléée en vertu de l'art. 61; que d'ailleurs la nullité qui serait résultée de l'omission de cette formalité, serait doublement couverte par la reconnaissance de l'avoué du sieur Remond d'avoir reçu l'assignation du 6 août, et de l'avoir reportée au sieur Remond, qui ne le nie pas.

Le 23 du même mois, jugement du tribunal de première instance de Saint-Omer qui, adoptant ces deux moyens de défense, déclare le sieur Remond non-recevable et non-fondé dans sa demande.

Appel de la part du sieur Remond, et le 12 juin 1809, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui confirme le jugement, attendu que, si l'assignation du 6 août 1808 était nulle, le sieur Remond en avait couvert la nullité en faisant procéder à sa contre-enquête.

Mais le sieur Remond se pourvoit en cassation; et le 24 décembre 1811, arrêt, au rapport de M. Babille, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Daniels, par lequel,

« Vu les art. 61 et 261 du Code de procédure civile;

» Et attendu que l'assignation pour assister à une Enquête, notifiée, conformément à l'art. 261 ci-dessus, au domicile de l'avoué constitué, est assujétie aux mêmes formalités que l'assignation donnée au domicile réel de la partie, et doit par conséquent aux termes de l'art. 61, déclarer, à peine de nullité, sur la copie comme sur l'original, à qui cette copie a été laissée;

» Et qu'ainsi, l'assignation donnée à Remond pour assister à l'Enquête, aurait dû être déclarée nulle, puisque la copie laissée à l'avoué constitué par Remond, ne dit pas à qui elle a été remise;

» Attendu que cette nullité, expressément reconnue par l'arrêt attaqué, n'a pu être ensuite déclaré couverte, ni par la déclaration faite en jugement par l'avoué de Remond qui, quoique présent à l'audience, ne l'a pas contredite, que cette copie lui avait été remise, et qu'il l'avait ensuite rendue à Remond avant le jour fixé pour l'Enquête, ni par la contre-enquête faite depuis par celui-ci;

» 1° Parceque la formalité du *parlant à....* étant intrinsèque et essentielle dans un exploit d'assignation, doit être constatée par l'acte même, et ne peut être suppléée par aucun témoignage et aucun aveu;

» 2° Parcequ'une contre-enquête n'est point une de ces défenses au fond qui puissent couvrir une nullité primitive;

» Que, pour qu'une telle nullité puisse être ainsi couverte, il faut que la défense fournie soit la suite nécessaire de l'assignation qu'on voudrait ensuite faire déclarer nulle;

» Mais que, dans l'espèce, il n'en est pas de même de la contre-enquête à laquelle il a été procédé;

» Qu'il n'y a pas été procédé en vertu de l'assignation ensuite arguée de nullité;

» Qu'il n'y a été procédé qu'en vertu d'une ordonnance *ad hoc* qui l'a permise, et en exécution de laquelle Remond a dû lui-même faire assigner sa partie adverse;

» Ensorte que cette contre-enquête ne dérivant en aucune manière de l'assignation nulle, en étant absolument indépendante, n'a pu avoir l'effet de couvrir la nullité de cette assignation;

» D'où il suit que l'arrêt a faussement appliqué l'art. 173 ci-dessus rappelé, et violé par suite les art. 61 et 261 également rappelés;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 13, page 550.

Le 14 juillet 1810, les sieur et dame Lespinasse, admis par un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Bergerac, à une preuve testimoniale contre le sieur Délard, font signifier à celui-ci, au domicile de son avoué, un exploit par lequel ils l'assignent à assister à leur Enquête, mais qui n'énonce ni la demeure ni l'immatricule de l'huissier.

Le sieur Délard ne se présente pas à l'Enquête; mais à peine est-elle close, qu'il demande la nullité de l'assignation qui lui a été donnée pour y comparaître.

Le 2 janvier 1811, jugement en dernier ressort qui rejette cette demande.

Mais sur le recours en cassation du sieur Délard, arrêt du 4 janvier 1813, au rapport de M. Reuvens, et sur les conclusions M. l'avocat-général Lecoutour, par lequel,

« Vu l'art. 261..... du Code de procédure civile;

» Considérant que l'art. 261, en statuant que la partie sera assignée, pour être présente, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile, doit nécessairement être entendu d'une assignation donnée dans la forme ordinaire, telle qu'elle a été prescrite pour les ajournemens...;

» Considérant que le jugement du tribunal de Bergerac, rendu le 2 février 1811, a déclaré l'Enquête régulière, sur le motif que la dame Lespinasse avait observé toutes les formalités prescrites par l'art. 261 du Code de procédure, bien qu'il soit constant et reconnu par le même jugement, que le prétendu acte d'assignation n'avait été signifié que suivant le mode prescrit pour la signification des actes d'avoué à avoué....;

» D'où il suit que le susdit jugement a méconnu et ouvertement violé les dispositions de l'art. 261..... du Code de procédure civile.....;

» Par ces motifs, la cour donne défaut contre les mariés Lespinasse, et pour le profit casse et annulle..... (1) ».

III. La troisième question revient, en d'autres termes, à celle-ci : est-ce une *faculté* qu'accorde à la partie qui fait procéder à une Enquête, ou est-ce un *devoir* que lui prescrit la disposition de l'art. 261 dans laquelle il est dit que ce sera au domicile de l'avoué de son adversaire, qu'elle fera assigner celui-ci pour être présent à l'audition de ses témoins?

Si c'est une *faculté*, il n'est pas douteux que la partie qui fait procéder à une Enquête, ne puisse y renoncer, et revenir au droit commun suivant lequel toute personne est valablement assignée à son propre domicile.

Mais si c'est un *devoir*, il n'est pas douteux non plus que la partie qui fait procéder à une Enquête, ne soit tenue de le remplir à la lettre, et que, si au lieu d'assigner son adversaire au domicile de l'avoué qui le représente dans la cause, elle l'assigne à son propre domicile, l'assignation ne soit illégale.

Or, ce n'est pas en termes *facultatifs*, c'est en termes *impératifs*, qu'est conçue la disposition dont il s'agit; il n'y est pas dit que la partie représentée par un avoué, *pourra être assignée* au domicile de cet officier; il y est dit, en termes exprès, qu'elle le *sera* à ce domicile. C'est donc à ce domicile qu'il faut absolument que l'assignation soit donnée. L'assignation est donc nulle, aux termes de l'art. 261, si elle est donnée ailleurs.

Vainement dirait-on que le domicile de l'avoué de la partie qui doit être appelée à l'Enquête, n'est pour elle qu'un domicile d'élection, et qu'aux termes de l'art. 59, l'assignation introductive d'instance peut, en cas d'élection de domicile par un contrat, être donnée indifféremment ou au domicile élu ou au domicile réel.

C'est précisément du rapprochement de l'art. 59 avec l'art. 261, que sort la preuve que l'on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre.

L'art. 59 laisse au choix du créancier poursuivant l'exécution d'un contrat dans lequel le débiteur a consenti une élection de domicile, de faire assigner celui-ci à son domicile réel ou au domicile qu'il a élu. L'art. 261, au contraire, veut, d'une manière absolue, que la partie contre laquelle il va être procédé à une Enquête, y soit assignée *au domicile de son avoué*. Il ne laisse donc pas à la partie qui poursuit l'Enquête, le choix entre le domicile de l'avoué et le domicile réel de son adversaire, pour l'assignation qu'elle doit lui faire signifier.

Aussi la cour de cassation l'a-t-elle ainsi jugé dans une espèce où l'Enquête devait se faire à une distance considérable du siége du tribunal qui l'avait ordonnée, et par conséquent du domicile de l'avoué constitué, et dans la commune même où étaient domiciliées les parties qui y avaient été assignées à leur propre domicile.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 15, page 1.

Le 10 janvier 1809, arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui ordonne une Enquête sur une affaire pendante entre les dames Vidal et Mas, d'une part, et le sieur Leverre et la dame de Caylus, de l'autre, et commet, pour la faire, le juge de paix du canton de Saint-Gervais.

Le 10 février suivant, les dames Vidal et Mas obtiennent de ce juge une ordonnance qui fixe le jour de l'Enquête.

Le sieur Leverre et la dame Caylus sont en conséquence assignés, non au domicile de leur avoué, mais à leur domicile réel.

Point de comparution de leur part à l'audition des témoins, et par suite demande en nullité de l'Enquête.

Les dames Vidal et Mas répondent qu'en thèse générale, l'assignation donnée en matière d'Enquête au domicile réel de la partie, équipolle à celle qui aurait été donnée au domicile de l'avoué; qu'à plus forte raison, doit-elle en tenir lieu lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'une Enquête à faire hors de la ville où siége le tribunal qui l'a ordonnée; que c'était ainsi que la jurisprudence du parlement de Toulouse avait interprété l'art. 7 du titre 22 de l'ordonnance de 1667, qui portait généralement, comme l'art. 261 du Code de procédure civile, que les parties seraient assignées, en matière d'Enquête, *au domicile de leurs procureurs*; et qu'enfin, le sieur Leverre et la dame de Caylus ont d'autant plus mauvaise grâce de se plaindre d'avoir été assignés à leur domicile réel, que c'est là qu'il a été procédé à l'Enquête dont il s'agit.

Le sieur Leverre et la dame de Caylus répliquent que la disposition de l'art. 261 du Code de procédure civile est trop absolue pour qu'il puisse y être satisfait par une prétendue équipollence, qu'elle n'admet pas, et qu'elle est trop générale pour que l'on puisse en excepter le cas dans lequel se trouvent les parties; qu'il importe peu que ce cas ait été excepté par la jurisprudence du parlement de Toulouse, de la règle établie par l'art. 7 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667; que ce point de jurisprudence n'a été ni pu être ignoré des rédacteurs du Code de procédure; qu'en ne l'adoptant pas spécialement, ils l'ont abrogé, et que cela résulte clairement de l'art. 1041.

Le 29 février 1810, arrêt qui déclare l'assignation et par suite l'Enquête nulles, « attendu que l'art. 261 du Code de procédure exige, en termes formels, que l'assignation pour être présent à l'Enquête, » soit donnée au domicile de l'avoué constitué; que la disposition de cet article étant » générale, et pour tous les cas, il est indifférent que l'Enquête ait été faite par un » commissaire sur les lieux et à une distance » assez éloignée de la ville où siége la cour » d'appel qui l'a ordonnée ».

Les dames Vidal et Mas se pourvoient en cassation, et en reproduisant les divers moyens qu'elles ont fait valoir devant la cour d'appel de Montpellier, elles y ajoutent qu'en tout cas, l'art. 261 ne porte pas la peine de nullité pour les assignations qui seraient données au domicile de la partie, et qu'y suppléer cette peine, comme l'a fait l'arrêt attaqué, c'est violer ouvertement l'art. 1030, aux termes duquel *aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.*

« En effet (disent-elles), l'art. 261 est ainsi conçu : *la partie sera assignée au domicile de son avoue, si elle en a constitué, sinon à son domicile; le tout trois jours au moins avant l'audition : les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle, lui seront notifiés; le tout à peine de nullité, comme ci-dessus.*

» D'après la ponctuation de cet article, le texte en est divisé en deux périodes séparées l'une de l'autre par deux points, et composées chacune de deux phrases La première période finit au mot *audition;* la seconde période commence aux mots qui suivent, *les noms*, et c'est dans cette période que le législateur prononce la peine de nullité. Or, la nullité qui se trouve dans une phrase de la deuxième période, ne peut se rapporter aux formalités prescrites dans la première.

» Vainement on argumenterait de ce que l'article dit *le tout à peine de nullité*, pour en conclure que la nullité n'est point étrangère à l'assignation; ces mots *le tout*, ne se réfèrent qu'aux *noms, professions et demeures* des témoins; comme les mêmes mots, *le tout*, qui se trouvent également dans la première période, ne s'y réfèrent qu'aux divers membres de la phrase précédente ».

Mais raisonner ainsi, c'était évidemment lutter contre le texte de la loi. Aussi est-il intervenu, le 17 décembre 1811, au rapport de M. Babille et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde, un arrêt par lequel,

« Considérant que la disposition de l'art. 261 du Code de procédure qui veut, à peine de nullité, que l'assignation, pour être présent à l'Enquête, ne soit donnée au domicile réel de la partie qu'autant qu'elle n'a pas

d'avoué constitué au domicile duquel cette assignation puisse l'être, est générale et absolue, et qu'elle ne comporte aucune exception, pas même celle où cette Enquête se fait dans le lieu même où cette partie est domiciliée, et à une distance éloignée de celui où siége le tribunal qui l'a ordonnée;

» Considérant que la peine de nullité que cet article attache à son inexécution, s'applique à toutes les parties de cet article, et par conséquent à celle relative à l'assignation, comme à celle concernant les indications par rapport aux témoins; ce qui résulte évidemment de ces mots *le tout à peine de nullité;*

» D'où il suit qu'en déclarant nulle l'assignation, et par suite l'Enquête dont il s'agit, sur le motif que cette assignation avait été donnée aux défendeurs à leur domicile réel, et non à celui de leur avoué constitué, ainsi que le veut cet art. 261, d'une manière absolue, qui ne permet pas d'exception, ni même d'en chercher l'esprit, son texte étant clair et précis, cet arrêt, loin de violer la disposition de cet article, s'y est au contraire littéralement conformé...... ;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi...... ».

§. II. *Lorsqu'une assignation pour assister à une Enquête, est donnée à plusieurs parties ayant le même intérêt, au domicile de leur avoué commun, est-il nécessaire, à peine de nullité, qu'il en soit laissé une copie signée pour chacune de ces parties?*

L'affirmative résulte clairement des développemens dans lesquels je suis entré dans des conclusions du 14 août 1813 et du 15 février 1815, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Surenchère*, nº 3-3º, et *Domicile élu*, §. 3, nº 3 *bis*; et elle a été formellement adoptée par un arrêt de la cour royale de Dijon, du 14 mars 1818,

» Attendu que l'art. 261 du Code de procédure civile ordonne que la partie sera assignée, pour être présente à l'Enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué un; que, dans tout exploit, copie doit être laissée, ainsi que cela est réglé par l'art. 68 du même Code; qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles, que ce n'est pas assigner une partie que de ne pas lui laisser copie de l'exploit d'assignation; d'où la conséquence qu'on doit donner autant de copies qu'il y a de personnes intéressées; car s'il n'est laissé qu'une copie pour toutes, comme elle ne peut se rapporter à l'une plutôt qu'à l'autre des parties, il sera vrai de dire que ni les uns ni les autres n'en auront eu une connaissance légale;

» Attendu qu'à la vérité, l'art. 261 ne dit pas qu'il sera laissé autant de copies qu'il y a de parties, formalité qui paraît ordonnée dans les assignations à personne ou domicile; mais que la personne contre laquelle on veut faire une Enquête, est censée avoir son domicile chez son avoué, pour que les opérations se fassent avec plus de célérité; que c'est elle-même qui est assignée au domicile de cet avoué pour être présente à l'Enquête; qu'ainsi, l'assignation devant être considérée comme si elle était faite au domicile même de la partie, elle rentre dans le domaine de l'art. 68; que c'est donc un domicile légal que la loi substitue au domicile réel; mais que cela ne peut pas priver la partie des droits qui lui sont accordés par d'autres articles du Code; car, pour interpréter sûrement les termes d'un article de loi, il faut toujours les mettre en accord avec les autres dispositions claires et précises; et s'il pouvait être permis de ne laisser qu'une seule copie pour toutes les parties, il s'ensuivrait que quelques-unes n'ayant pas connaissance du jour de l'ouverture de l'Enquête, ainsi que des noms, professions et demeures des témoins diligentés, elles pourraient être privées du droit de proposer des reproches contre eux, puisqu'ils doivent être proposés avant l'Enquête, du droit d'assister à cette Enquête, et d'y faire les interpellations nécessaires aux témoins pour éclairer leurs dépositions, toutes facultés accordées par les art. 270 et 273 du Code (1) ».

Il est vrai qu'un arrêt contraire a été rendu par la cour royale d'Orléans, le 16 mars 1820, dans une espèce rapportée au §. suivant, « attendu que l'art. 261 n'exige pas » qu'il soit donné autant de copies qu'il y a » de parties ayant le même intérêt, quand » elles ont un même avoué; que cette multiplicité de copies n'occasionnerait que » des frais frustratoires, sans aucun but » d'utilité ».

Mais cet arrêt a été cassé le 23 juillet 1823, au rapport de M. Henri-Larivière et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde,

» Vu les art. 61...... du Code de procédure civile...... ;

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1824, supplément, page 10.

« Attendu qu'il résulte de l'art. 61 qu'il doit être laissé autant de copies de l'exploit d'ajournement, qu'il y a de parties assignées;

« Que cette règle est commune, en matière d'Enquête, à l'assignation donnée au domicile de l'avoué, quand il est constitué par plusieurs parties, surtout lorsque, comme dans l'espèce, elles ont leur domicile réel en divers lieux;

« Que cependant il n'a été laissé qu'une seule copie pour tous les demandeurs à leur avoué;

« D'où il suit qu'en rejetant les moyens de nullité proposés contre l'Enquête dont il s'agit, et pris...... de ce qu'il n'a été laissé qu'une seule copie pour tous les demandeurs, la cour royale a violé les articles du Code de procédure civile (1) ».

Il est vrai encore que, sur le renvoi du fond de l'affaire à la cour royale de Paris, il y a été rendu en audience solennelle, le 29 mai 1524, un arrêt conforme à celui de la cour royale d'Orléans, du 16 mars 1820.

Mais il a été cassé le 28 janvier 1826, chambres réunies, sous la présidence de M. le garde-des-sceaux, ministre de la justice, au rapport de M. Vergès, sur les conclusions de M. le procureur général Mourre, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu que, d'après l'art. 61 du Code de procédure, il doit être laissé, à chacune des parties assignées, une copie de l'exploit d'ajournement;

« Que, dans l'espèce, il n'a été laissé à l'avoué qu'une copie de l'assignation et de la liste des témoins, quoique plusieurs parties aient été assignées;

« Que par conséquent en rejetant les moyens de nullité proposés par les demandeurs en cassation contre l'Enquête dont il s'agit, la cour royale de Paris a contrevenu aux art. 61....... du Code civil (2) ».

§. III. *Doit-on appliquer au délai de l'assignation donnée à la partie au domicile de son avoué, pour être présente à l'Enquête, la disposition de l'art. 1033, qui veut que le délai des ajournemens, citations et autres actes faits à personne ou domicile, soit augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance?*

Cette question s'est présentée pour la première fois devant la cour de cassation, dans une espèce où le sieur d'Hervant de Pleumartin attaquait un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 20 février 1810, qui l'avait jugée pour la négative, en rejetant sa demande en nullité d'une Enquête à laquelle, quoique domicilié à plus de trois myriamètres du lieu où elle avait été faite et où demeurait son avoué, il n'avait été appelé au domicile de celui-ci que par une assignation à trois jours.

En portant la parole sur cette affaire à l'audience de la section des requêtes, le 22 novembre de la même année, j'ai conclu au rejet, 1° parceque le demandeur avait été assigné au domicile de son avoué, que l'*art.* 261 *ne permettait même pas de l'assigner ailleurs*, et que par là, *cet article supposait que l'avoué avait tous les documens nécessaires pour assister à l'Enquête au nom de sa partie, sans avoir préalablement communiqué avec elle;* 2° parceque l'art. 1033 ne prescrit de délai additionnel que pour les assignations qui se donnent à personne ou domicile, et que, par ces mots, à *personne ou domicile*, il exclut de sa disposition les assignations qui se donnent au domicile de l'avoué; 3° parceque telle était la doctrine de Pigeau, l'un des commissaires rédacteurs du projet du Code de procédure, dans son *Traité de la procédure civile*, tome 1, pages 323 et 444.

Effectivement la demande en cassation du sieur d'Hervaut de Pleumartin a été rejetée, « attendu que la prorogation de délai à raison « d'un jour par trois myriamètres de distance, « voulue par l'art. 1033 du Code de procédure civile, pour les actes qui sont faits à « personne ou domicile, n'a pas été également prescrite par l'art. 261 de ce Code, « qui, en matière d'Enquête, concerne l'assignation à donner à la partie au domicile « de son avoué (1) ».

Mais j'avoue que, dans cette affaire, absorbé par la gravité et l'importance du point de droit testamentaire qui en était l'objet principal, l'attention de la cour de cassation et la mienne n'avaient fait que glisser légèrement sur la question de procédure qui s'y rattachait; et ce qui prouve que, si cette question eût été alors examinée de près, elle aurait reçu une solution toute différente, c'est le sort qu'ont eu, depuis, les arrêts qui l'ont jugée dans le sens de celui de la cour d'appel de Poitiers, du 20 février 1810.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 25, page 344.

(2) *Ibid.*, tome 28, page 40.

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n° 2.

Le 11 juin 1812, arrêt de la cour d'appel de Limoges, qui admet les sieurs Delestranges et consorts à une preuve par témoins contre les sieurs Grelet et consorts.

En vertu de cet arrêt, les sieurs Delestranges et consorts font d'abord procéder à une Enquête devant un membre de la cour d'appel, et dans la ville même de Limoges; ensuite, et en vertu d'un arrêt de prorogation qu'ils obtiennent le 26 août de la même année, ils en font faire cinq autres, les 29, 30 et 31 octobre, 2 et 6 novembre 1812, devant les juges de paix des cantons de Riom, Pontaumur, Saint-Pourçain, Clermont-Ferrand et Aigurande, après y avoir appelé les sieurs Grelet et consorts par une assignation du 21 du premier de ces deux mois, au domicile de leur avoué.

Les sieurs Grelet et consorts, qui n'ont assisté à aucune de ces cinq Enquêtes, en demandent la nullité à raison de l'insuffisance des délais auxquels ils ont été assignés et qu'ils soutiennent avoir dû être augmentés d'un jour pour trois myriamètres de la distance, *non du domicile réel de chacun d'eux, mais du domicile de leur avoué*, aux lieux où les témoins avaient été entendus.

Le 17 mai 1813, arrêt qui rejette leur demande,

« Attendu que l'art. 261 du Code de procédure veut que la partie soit assignée, pour être présente à l'Enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué un, trois jours au moins avant l'audition; que cet article ne fait pas de distinction entre les parties plus ou moins éloignées du lieu où se doit faire l'Enquête, et les comprend toutes indistinctement; qu'aucun autre article du Code ne prescrit de plus long délai en faveur des parties dont le domicile serait plus ou moins éloigné; qu'il n'est point permis d'ajouter, sous prétexte de leur insuffisance, aux dispositions de la loi, qui a dû ordonner tout ce qui était nécessaire; qu'il est même facile d'apprécier ici la sagesse de la loi, dans la fixation générale indistinctement faite pour toutes les parties, sans exception, d'un délai commun, en la rapprochant des dispositions qui la précèdent ou la suivent, et des délais de rigueur dans lesquels elle ordonne, à peine de nullité, que les Enquêtes soient commencées; délais incompatibles avec ceux que pourrait exiger encore le plus ou le moins d'éloignement des parties, qui, étant déjà instruites, par la signification du jugement qui ordonne la preuve, du bref délai de l'assignation qui doit leur être donnée pour être présentes, si bon leur semble, à l'Enquête, ont dû prendre à l'avance leurs précautions pour instruire leurs avoués de tout ce qu'il pouvait importer de faire dans leur intérêt;

« Que le moyen de nullité opposé aux Enquêtes faites à Riom, Clermont, Saint-Pourçain, Pontaumur et Aigurande, ne saurait, dès-lors, être accueilli, d'autant que le délai de trois jours prescrit par la loi pour l'assignation des parties, y a été non seulement observé, mais qu'il a même été étendu au-delà, puisque cette assignation a été donnée le 21 octobre, pour les 29, 30 et 31 dudit mois, 2, 5 et 6 novembre suivant; ce qui présente, pour le moindre délai, sept jours francs, non compris celui de l'assignation et celui de l'échéance ».

Les sieurs Grelet et consorts se pourvoient en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt du 11 janvier 1815, au rapport de M. Chabot et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, par lequel,

« Attendu 1°. en point de droit, qu'il résulte de la combinaison des art. 258, 259, 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile, que la disposition de l'art. 1033, qui porte que le délai général fixé pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile, sera augmenté d'un jour, à raison de trois myriamètres de distance, doit être nécessairement appliqué aux assignations qui, suivant l'art. 261, sont données aux parties au domicile de leurs avoués, pour être présentes aux Enquêtes;

« Qu'en effet, s'il suffisait que, suivant la disposition isolée de l'art. 261, il n'y eût qu'un délai de trois jours entre l'assignation au domicile de l'avoué et l'audition des témoins, *quelle que fût la distance entre le domicile de l'avoué et le lieu où l'Enquête doit être faite*, il est évident que la partie qui est instruite du jour où les témoins doivent être entendus, non pas par la signification du jugement qui ne fait que déterminer le délai dans lequel l'Enquête sera commencée, mais seulement par la notification qui lui est faite de l'ordonnance du juge-commissaire et par l'assignation qui lui est en même temps donnée au domicile de son avoué, pour être présente à l'audition des témoins, aux jour, heure et lieu indiqués par l'ordonnance, n'aurait pas le temps nécessaire pour se rendre à ces jour, heure et lieu avant l'audition des témoins, *lorsque l'Enquête serait faite à une distance considérable du domicile de l'avoué*;

« Que, d'autre part, et dans le même cas, la partie se trouverait dans l'impossibilité de

proposer des reproches contre les témoins produits contre elle, puisqu'aux termes de l'art. 270, elle doit proposer les reproches avant l'audition des témoins ; que, suivant l'art. 261, ce n'est que dans l'assignation qui lui est donnée au domicile de son avoué, que sont indiqués les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle ; et qu'ainsi, ne connaissant les témoins que par l'assignation, elle n'aurait pas le temps nécessaire pour fournir les reproches avant l'audition des témoins ;

» Qu'il en résulterait donc que, dans tous les cas, où une partie ne pourrait, dans le délai de trois jours, à compter de celui où l'assignation lui a été donnée au domicile de son avoué, se transporter elle-même, ou que son avoué ne pourrait se transporter, à raison de l'insuffisance du délai, aux jour, heure et lieu indiqués pour l'audition des témoins par l'ordonnance du juge-commissaire, elle se trouverait privée du droit d'assister à l'Enquête, privée du droit de faire aux témoins, par l'organe du juge-commissaire, conformément à l'art. 273, les interpellations convenables pour éclaircir les dépositions, et enfin privée du droit de fournir des reproches contre les témoins ;

» Mais qu'on ne peut pas raisonnablement supposer que telle ait été l'intention du législateur, et que d'ailleurs les dispositions des art. 261, 270 et 273, étant générales et illimitées, ne peuvent être restreintes à certains cas, pour rester sans exécution à l'égard de tous les autres ;

» Qu'à la vérité, ces expressions, *actes faits à personne ou domicile*, qui se trouvent employées dans l'art. 1033, ne s'appliquent ordinairement qu'aux actes qui sont faits au domicile réel des parties ou à leur personne ; mais que la partie contre laquelle on veut faire une Enquête, est censée, d'après l'art 261, avoir son domicile chez son avoué, pour que les opérations se fassent avec plus de célérité ; que c'est elle-même qui est assignée au domicile de son avoué, pour être présente à l'Enquête ; qu'elle est assignée, non par un simple acte d'avoué à avoué, mais par un exploit dans la forme ordinaire ; et qu'ainsi, l'assignation, devant être considérée comme si elle était faite au domicile même de la partie, se trouve comprise dans la disposition de l'art. 1033 ;

» Qu'au surplus, l'expression *domicile* étant générique, peut comprendre le domicile fixé par la loi chez une tierce personne, comme le domicile réel ; et que, dans l'espèce actuelle, elle doit nécessairement comprendre le domicile légal chez l'avoué, puisqu'autrement, les dispositions des art. 261, 270 et 273, quoique générales et illimitées, seraient souvent inexécutables, et que, pour interpréter sainement les termes d'un article de loi, il faut toujours les mettre en accord avec les autres dispositions de la même loi qui sont claires et précises ;

» Qu'en appliquant ces principes à la cause actuelle, il est certain que les délais entre les assignations et les Enquêtes n'ont pas été suffisans ; qu'il a été soutenu par les demandeurs, et non contesté par les défendeurs, que les délais prescrits par les art. 261 et 1033 n'ont pas été observés à l'égard de toutes les Enquêtes qui ont été faites hors de la ville de Limoges ; que notamment, à l'égard de l'Enquête qui a été faite à Clermont-Ferrand, il est prouvé par les pièces qui ont été produites, qu'entre l'assignation au domicile de l'avoué, à Limoges, et le jour où les témoins ont été entendus, il n'y a eu qu'un délai de sept jours, quoique la distance entre la ville de Limoges et celle de Clermont-Ferrand soit de vingt et un myriamètres et demi, qu'en conséquence ce délai dût être de onze jours, suivant les distances réunies des art. 261 et 1033 ;

» D'où il suit qu'en rejetant la demande en nullité de ces Enquêtes, et en décidant, au contraire, d'après les preuves résultant des Enquêtes, que la vente du 1er mars 1809 était frauduleuse et nulle relativement à Dupic, Ravel et Madeleine Chabrillat, l'arrêt dénoncé a expressément violé les dispositions des art. 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile ;

» La cour casse et annulle..... ».

Cet arrêt aurait-il prononcé comme il l'a fait, si les sieurs Grelet et consorts avaient proposé leur moyen de cassation dans les mêmes termes que le sieur d'Hervault de Pleumartin avait proposé le sien en 1810, c'est-à-dire, s'ils avaient prétendu que le délai des assignations qui leur avaient été données au domicile de leur avoué, avait dû être augmenté, non à raison de la distance du domicile de leur avoué aux lieux où les Enquêtes avaient été faites, mais à raison de la distance de leur propre domicile à ces mêmes lieux ?

Ce qui pourrait faire supposer que non, c'est qu'il est expressément motivé sur l'absurdité du sens qu'il faudrait donner à l'art. 261, pour pouvoir en induire qu'il ne doit pas y avoir lieu à l'augmentation de délai prescrite par l'art. 1033, *lorsque l'Enquête*

se fait à une distance considérable du domicile de l'avoué; c'est surtout la manière dont la discussion de cette affaire est retracée dans la notice qu'en contient le *Bulletin civil de la cour de cassation*, tome 17, page 7, et qui est l'ouvrage de M. Chabot, rapporteur :

« En droit (y est-il dit), les demandeurs ont soutenu que la disposition de l'art. 1033 devait être appliquée aux assignations données aux parties, au domicile de leurs avoués, pour être présentes aux Enquêtes, puisqu'autrement, et dans le cas où les Enquêtes seraient faites à une distance de plus de trois myriamètres *du domicile de l'avoué*, la disposition de l'art. 261 qui accorde aux parties le droit d'assister aux Enquêtes, et celle de l'art. 270 qui leur impose l'obligation de proposer les reproches avant l'audition des témoins, ne pourraient pas être exécutées.

» En fait, ils ont soutenu que les délais prescrits par les art. 261 et 1033, n'avaient pas été observés à l'égard des Enquêtes faites hors de la ville de Limoges; et que notamment, à l'égard de l'Enquête faite à Clermont-Ferrand, il n'y avait eu qu'un délai de sept jours entre l'assignation donnée au domicile de l'avoué à Limoges, et le jour où les témoins ont été entendus à Clermont-Ferrand, quoiqu'il y ait entre ces deux villes une distance de vingt et un myriamètres et demi.

» Les défendeurs n'ont pas contesté les faits allégués par les demandeurs; mais ils ont soutenu, en droit, que la disposition de l'art. 1033 n'était pas applicable aux assignations dont il est parlé dans l'art. 261. Après avoir appelé les motifs de l'arrêt dénoncé, ils ont ajouté que le texte même de l'art. 1033, qui ne parle que d'actes faits à personnes ou domicile, s'oppose à ce que la disposition de cet article soit appliquée à des assignations qui, d'après l'art. 261, doivent être données, non au domicile réel des parties, mais au domicile de leurs avoués.

» Les défendeurs ont, en outre, invoqué, en faveur de leur système, un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 22 novembre 1810.

» *Mais il a été reconnu que cet arrêt avait été rendu sur une question et dans une espèce bien différentes.* Il s'agissait de savoir, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, si le délai entre l'assignation donnée *au domicile de l'avoué*, et le jour où l'Enquête devait être faite, devait être augmenté d'un jour par trois myriamètres, *à raison de la distance du domicile réel de la partie* qui avait été assignée au domicile de son avoué. C'était ainsi que, par sa requête en pourvoi, du 31 juillet 1810, le sieur d'Hervault de Pleumartin proposait son moyen de cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, *qui avait justement rejeté sa prétention, puisqu'on ne doit considérer que la distance entre le domicile de l'avoué et le lieu où l'Enquête était faite* ».

Mais tout ce qui résulte de là, c'est qu'en rendant cet arrêt, la section civile n'a pas voulu se mettre ouvertement en opposition avec celui de la section des requêtes, du 22 novembre 1810, et qu'elle ne l'a pas voulu parceque cela était inutile dans l'espèce qui l'occupait, la décision devant être la même, soit que l'on eût égard à la distance du domicile de l'avoué au lieu de l'Enquête, soit que l'on eût égard à la distance du lieu de l'Enquête au domicile de la partie.

Ce n'était cependant que reculer la difficulté; car le cas sur lequel avait été rendu l'arrêt de la section des requêtes, du 22 novembre 1810, ne pouvait pas manquer de se représenter; il ne pouvait pas manquer d'arriver que l'avoué fût domicilié dans le lieu ou à portée du lieu de l'Enquête, et que la partie le fût à trois myriamètres ou plus de ce lieu; et ce cas arrivant, il fallait bien décider si la partie avait droit, pour être à même de proposer ses reproches contre les témoins, à l'augmentation de délai dont il est parlé dans l'art. 1033.

J'avais dit, dans mes conclusions du 22 novembre 1810, que l'*avoué est supposé*, par l'art. 261, *avoir tous les documens nécessaires pour assister au nom de sa partie*, *sans en avoir préalablement communiqué avec elle;* mais je l'avais dit sans réflexion; car il est impossible que la partie connaisse les noms des témoins avant l'assignation, et par conséquent qu'avant l'assignation elle donne à son avoué les *documens nécessaires* pour les reprocher. Il faut donc nécessairement, lorsque la partie dont l'avoué est domicilié dans le lieu de l'Enquête, est elle-même domiciliée à trois myriamètres ou plus de ce lieu, ou lui refuser tout moyen de reprocher les témoins de son adversaire, ce qui serait d'une absurde injustice, ou lui accorder un supplément de délai calculé sur la distance de son domicile au lieu de l'Enquête.

Et c'est assez dire qu'arrivant le cas que je viens de signaler, il faudrait, au lieu de s'en tenir à l'arrêt du 22 novembre 1810, appliquer à la distance du domicile de la partie, ce que l'arrêt du 11 janvier 1815 décide relativement à la distance du domicile de l'avoué.

C'est effectivement ainsi qua la question a fini par être jugée.

Le 21 août 1818, jugement du tribunal de première instance de Chinon, qui admet les sieur et dame Jahan à une preuve testimoniale contre les sieurs Duboys et consorts, presque tous domiciliés à plus de trois myriamètres de cette ville.

Le 5 novembre suivant, les sieur et dame Jahan obtiennent du juge-commissaire une ordonnance qui fixe l'Enquête à faire devant lui, dans la même ville, au 25 du même mois.

Le 18, signification de cette ordonnance aux sieurs Duboys et consorts, au domicile de leur avoué, avec assignation à comparaître le 25 devant le juge-commissaire, pour assister à la prestation de serment des témoins, les reprocher s'il y a lieu, et entendre leurs dépositions.

Le 25, l'avoué des sieurs Duboys et consorts se présente seul devant le juge-commissaire, et proteste de nullité contre tout ce qui a été fait et pourra s'ensuivre, d'abord, comme a l'a vu dans le §. précédent, parcequ'il ne lui a été laissé qu'une seule copie de l'ordonnance du 5 et de l'assignation du 18; ensuite, parcequ'à raison de la distance du domicile de la plupart de ses cliens, il n'a pas eu un délai suffisant pour les avertir et recevoir leurs instructions.

Le juge-commissaire passe outre, et les témoins sont entendus.

Demande des sieurs Duboys et consorts en nullité de cette Enquête.

Le 16 août 1819, jugement qui la rejette,

« Attendu que les art. 60 et 1033 du Code de procédure civile ne sont applicables qu'au cas où l'assignation serait donnée au domicile des parties; qu'il s'agit, dans la cause, de l'assignation à domicile d'avoué, dont les délais sont simplement fixés à trois jours par l'art. 261 dudit Code;

» Attendu que les héritiers Cartier, qui ont un seul et même intérêt dans la cause, ont été collectivement assignés, par un même exploit, au domicile de leur avoué commun et dans les délais fixés par l'art. 261 précité ».

Appel de la part des sieurs Duboys et consorts à la cour royale d'Orléans.

Le 16 mars 1820, arrêt qui, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Mais les sieurs Duboys et consorts se pourvoient en cassation, et par arrêt du 23 juillet 1823,

« Vu les art....... 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile;

» Considérant qu'il résulte de la combinaison des trois derniers articles, que la disposition de l'art. 1033 doit être appliquée aux assignations qui, suivant l'art. 261, sont données aux parties pour être présentes aux Enquêtes;

» Qu'en effet, aux termes des art. 270 et 273, les parties ont le droit de fournir des reproches contre les témoins, et de leur faire adresser des interpellations sur leurs dépositions;

» Considérant que la distance du véritable domicile des parties, au lieu où l'on procède à l'Enquête, pourrait être telle qu'il leur fût impossible de se rendre dans ce lieu pour fournir des reproches et faire adresser des interpellations, si le délai de trois jours, dont parle l'art. 261, était fixé d'une manière absolue, et si ce délai ne pouvait jamais être augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance, conformément à l'art. 1033......;

» D'où il résulte qu'en rejetant le moyen de nullité proposé contre l'Enquête dont il s'agit, pris de ce qu'il n'a été donné aux demandeurs, par l'exploit d'assignation au domicile de leur avoué, qu'un délai de trois jours pour être présens à l'Enquête, quoique plusieurs d'entre eux fussent domiciliés dans des lieux éloignés de plus des trois myriamètres de celui où l'Enquête a été faite...., la cour royale d'Orléans a violé les articles précités du Code de procédure civile;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... (1) ».

---

(1) Je dois remarquer ici une étrange erreur qui s'est glissée dans la *Notice* que contient de cet arrêt le *Bulletin civil de la cour de cassation*, tome 28, page 344. Voici comment elle débute:

« Il s'agissait de savoir 1° si le délai de trois jours » fixé par l'art. 261 du Code de procédure, pour la » comparution des parties à la prestation du serment des témoins, et à leur audition, est susceptible de l'augmentation d'un jour établie par » l'art. 1033 du même Code, à raison de trois myriamètres de la distance qui existe entre *le domicile* » *de l'avoué* où l'assignation a été donnée, et le lieu » où l'Enquête est faite ».

Cette manière de poser la première des questions jugées par cet arrêt, tend évidemment à l'assimiler à celle qui avait été l'objet de l'arrêt du 11 janvier 1815. Mais, d'une part, la notice dit elle-même, page 346, que les sieurs Duboys et consorts tiraient leur premier moyen de nullité de ce qu'*ils avaient été assignés à un délai trop court relativement à la distance du domicile de plusieurs d'entre eux*; et d'un autre côté, il était bien impossible qu'il y eût aucune espèce de distance du domicile de leur avoué

Cet arrêt n'a cependant pas mis fin à la controverse. La cour royale de Paris, à qui le fond de l'affaire avait été renvoyé, a jugé la question de la même manière que l'avait fait celle d'Orléans,

« Attendu 1° (a-t-elle dit) qu'en matière d'Enquête, le Code de procédure, art. 260, ne prescrit l'augmentation du délai, à raison des distances, qu'à l'égard des témoins qui sont toujours assignés à leur domicile réel;

» 2° Que l'art. 261 n'oblige d'assigner la partie au domicile réel, pour être présente à l'Enquête, que lorsqu'elle n'a pas d'avoué en cause, et que c'est le seul cas dans lequel l'art. 1033 reçoit son application ».

Mais les sieurs Duboys et consorts se sont pourvus de nouveau en cassation, et leur recours, porté devant les sections réunies, sous la présidence de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, a été parfaitement justifié par M. le procureur général Mourre :

« Il y a une réflexion générale qui domine cette affaire (a dit ce magistrat) : c'est qu'il est sensible pour tout le monde que la partie a le plus grand intérêt de fournir les reproches contre les témoins. Il est sensible pour tout le monde que ces reproches ne peuvent pas être préparés d'avance, puisque la partie ne connaît les témoins qu'au moment où on l'assigne pour être présente à l'Enquête Il est sensible pour tout le monde que toutes les instructions générales qu'on peut donner à un avoué, ne peuvent pas tomber spécialement sur l'impugnabilité des témoins. La partie seule connaît, ou du moins, comme dit Bornier, elle connaît mieux que son procureur *vitia et impugnationes testium*. Il est sensible pour tout le monde que le défaut de reproches peut être fatal à la partie, puisqu'après la déposition du témoin, aucun reproche ne peut être proposé contre lui, s'il n'est justifié par écrit. Enfin, il est sensible pour tout le monde que, si on applique l'art. 261 du Code de procédure dans le sens des cours royales d'Orléans et de Paris, c'est qu'on y est forcé par le texte et qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'améliorer une loi. Nous disons que cette rigueur du texte est la seule raison plausible; car objecter que, si on donne plus de trois jours, cette étendue du délai ferra languir la procédure, pourra produire le dépérissement des preuves, et aura ainsi de graves inconvéniens, faire cette objection, à part la rigueur du texte, c'est vouloir, pour le danger le moins imminent et pour un retard de quelques jours, se jeter dans un système évidemment injuste et dont les résultats sont incalculables....

» Pourquoi serait-on effrayé d'un délai supplémentaire, rarement nécessaire, lorsqu'on voit qu'il faut donner aux témoins le délai des distances? Et d'ailleurs, ce délai pour les témoins pourrait très-bien concourir avec celui qu'on donnerait à la partie; et alors pourquoi, lorsqu'il faut nécessairement attendre à cause des témoins, permettre qu'une partie puisse très-malicieusement retarder l'assignation qu'elle doit donner à son adversaire, et ne le citer tout juste que trois jours avant l'audition des témoins... » ?

Après cette observation générale, M. Mourre est entré dans l'examen du texte de l'art. 261, et voici comment il s'est exprimé :

« Nous observons d'abord que la loi ne dit pas, en termes absolus, que le délai sera de trois jours. Ses expressions, *au moins*, sont très-remarquables; elles le sont de deux manières, soit en les comparant au style de l'ordonnance de 1667, soit en comparant la nouvelle loi avec elle-même. Quant à l'ordonnance, on peut se convaincre, par un grand nombre d'articles, et notamment par l'art. 4, tit. 3, que le législateur s'est exprimé en termes absolus; il a dit : *le délai sera de huitaine, de quinzaine*, etc. : il n'a dit rien de plus. Dans les articles où il a ajouté *au moins*, on trouve une disposition correspondante qui explique ces expressions. Ainsi, dans l'art. 1er du même titre, nous lisons que *le délai sera de trois jours, et ne pourra être plus long de huitaine*. Le législateur n'emploie les mots *au moins* que parcequ'il y a un terme corrélatif. Et cela ne peut être autrement; car, dans l'essence du langage, le *moins* suppose le *plus*. Quel sera le *plus* dans l'économie du Code de procédure? Ce ne peut être que le délai des distances. L'antithèse est bien établie dans l'art. 260. Le législateur ne se répète pas dans l'art. 261 Mais les deux articles ne

au lieu de l'Enquête, puisque c'était dans la ville de Chinon, dans le lieu même du domicile de l'avoué des sieurs Duboys et consorts, que l'Enquête avait été faite.

Les bulletins de la cour de cassation n'étaient pas défigurés par de pareilles erreurs, lorsque les notices en étaient rédigées, conformément à l'arrêté du gouvernement qui les avait établis, non comme ils le sont depuis 1816, dans les bureaux du ministère de la justice, mais par les magistrats au rapport desquels ils avaient été rendus.

s'enchaînent-ils pas ? N'y a-t-il pas le même but, la même économie ? Dira-t-on que la loi a voulu seulement fixer un *minimum*, et qu'elle a entendu laisser à la partie qui assigne, la faculté d'étendre plus ou moins le délai de trois jours, suivant sa fantaisie ou les circonstances ? Nous répondons que cette faculté indéterminée serait une innovation tout-à-fait contraire à nos idées judiciaires, et qu'on ne peut pas supposer...

» Si le système que nous combattons est vrai, il faut en tirer la conséquence tout entière ; or, en lisant attentivement l'art. 261, on voit deux choses bien distinctes : 1° que la partie sera assignée au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile. 2° Cette disposition très-remarquable, disposition générale et qui s'applique aux deux cas : *le tout trois jours au moins avant l'audition*. Or, il faut pousser le système jusqu'à son dernier terme, ou en reconnaître toute la faiblesse : si on veut de ce système tyrannique lorsqu'il y a un avoué, il faut en vouloir aussi, pour être conséquent avec soi-même, lorsqu'il n'y en a pas. La loi ne distingue pas ; elle dit pour les deux cas : *trois jours au moins* avant l'audition des témoins (1) ».

Sur ces raisons, arrêt du 28 janvier 1826, par lequel,

« Vu les art. 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile ;

» Attendu que, d'après l'art. 261, la partie doit être assignée, pour être présente à l'Enquête, au domicile de son avoué ;

» Qu'on ne doit pas néanmoins considérer cette assignation comme un simple acte d'avoué à avoué, mais bien comme un véritable exploit d'ajournement ;

» Que cette assignation a été, en effet, ordonnée afin de donner aux parties, conformément aux art. 270 et 273, la faculté de se présenter pour reprocher les témoins et leur adresser les interpellations nécessaires ;

» Que le délai supplémentaire ordonné par l'art. 1033, est par conséquent applicable aux parties assignées pour être présentes aux Enquêtes, lorsqu'elles demeurent à une distance de plus de trois myriamètres ;

» Qu'en leur refusant ce délai, on créerait une distinction entre les parties qui demeurent à la distance de trois myriamètres et celles qui demeurent au-delà de cette distance ;

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1818, partie 1, page 81.

» Qu'au contraire, la loi a voulu, dans tous les cas, que la partie fût assignée et que la liste des témoins lui fût notifiée ;

» Qu'elle a voulu par conséquent, afin d'éviter toute surprise, que l'avoué fit parvenir cette assignation et cette liste à la partie, et la mit ainsi à portée de se présenter, ou du moins de transmettre les renseignemens nécessaires pour les reproches des témoins ;

» Que, dès-lors, la disposition de l'art. 1033, quant au délai supplémentaire, doit être appliquée, pour que les droits accordés par les art. 270 et 273, ne soient pas illusoires... ;

» Que, par conséquent, en rejetant les moyens de nullité proposés par les demandeurs en cassation contre l'Enquête dont il s'agit, la cour royale de Paris a contrevenu aux art. 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile ;

» La cour casse et annulle... ».

ENREGISTREMENT (DROIT D'), §. I. *Fallait-il, sous l'empire de la loi du 5-19 décembre 1790, que la mutation des propriétés fût constatée par acte, ou suffisait-il qu'elle fût certaine, pour donner ouverture au droit d'Enregistrement ?*

V. l'article *Mutation*, §. 1.

§. II. *Peut-on appliquer aux partages les présomptions légales de mutation établies, pour l'ouverture des droits d'Enregistrement, par l'art 33 de la loi du 9 vendémiaire an 6 et par l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 9?*

V. l'article *Mutation*, §. 2.

§. III. 1° *La résolution prononcée par jugement d'un contrat de vente, pour défaut de paiement du prix dans le délai accordé à l'acquéreur, est-elle sujette au droit proportionnel d'Enregistrement ?*

2° *Est-il dû un droit proportionnel d'Enregistrement, comme s'il y avait arrière-vente ou rétrocession, pour le jugement qui déclare qu'un contrat de vente est simulé, et qu'en conséquence il est comme non avenu ?*

3° *Est-il dû un droit proportionnel par le vendeur qui rentre en possession de son bien en vertu d'un jugement par lequel la vente est rescindée pour cause de lésion ?*

4° *La résolution de la vente pour cause de nullité radicale, qui, si elle était prononcée par un jugement de tribunal civil,*

ne donnerait lieu, suivant le nº 7 du §. 3 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, qu'à un droit fixe de trois francs, donne-t-elle lieu à un droit proportionnel, lorsqu'elle est consentie volontairement par les parties ?

I. Sur la première question, la loi du 5-19 décembre 1790 faisait une distinction fort simple.

L'acquéreur était-il entré en jouissance de l'acquisition avant que le contrat eût été résolu pour défaut de paiement du prix? Le jugement de résolution donnait lieu à un droit proportionnel.

L'acquéreur n'était-il pas encore, à cette époque, entré en jouissance? On sous-distinguait. Le droit proportionnel était dû, si l'acquéreur avait payé un à-compte sur le prix. Dans le cas contraire, il n'était dû qu'un droit fixe.

Mais cette distinction ne se retrouve pas dans la loi du 22 frimaire an 7, et que devons-nous conclure de là ?

Voici comment je me suis expliqué là-dessus à l'audience de la section des requêtes, le 21 pluviôse an 9, c'est-à-dire, avant la loi du 27 ventôse de la même année :

« Le jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 25 vendémiaire dernier, que vous dénonce la régie, décide, en faveur du cit. Boizot, qu'il n'est dû qu'un droit fixe de 3 francs pour l'Enregistrement d'un jugement qui, faute par l'acquéreur d'un bien d'en avoir payé le prix dans les termes stipulés, déclare le contrat de vente résolu.

» Dans le fait, il est constant que, le 22 thermidor an 5, le cit. Boizot vendit à Louis-François Cadet, deux maisons situées à Paris, moyennant la somme de 30,000 francs; que cette somme fut stipulée payable, moitié aussitôt après la délivrance des lettres de ratification, et le surplus dans les deux mois de la réquisition qu'en ferait l'acquéreur, postérieurement au sceau de ces mêmes lettres; qu'en exécution de ce contrat, Cadet se mit en possession des deux maisons, après en avoir acquitté les droits d'Enregistrement; qu'après deux années de jouissance sans avoir payé ni le principal ni les intérêts du prix, Cadet fut poursuivi par le cit. Boizot, en résolution du contrat; qu'il disparut; et que, le 2 ventôse an 7, il intervint par défaut un jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui déclara la vente nulle et résiliée, et permit au cit. Boizot de *reprendre la propriété, possession et jouissance desdites maisons, pour par lui en faire jouir et disposer comme avant ladite vente.*

» C'est sur ce jugement que s'est élevée la question de savoir si le cit. Boizot devait, en rentrant dans sa propriété, un droit proportionnel d'Enregistrement, ou s'il n'était tenu qu'à un droit fixe.

» Le cit. Boizot a prétendu ne devoir qu'un droit fixe, et il s'est fondé 1º sur la nature de ce jugement même, qui n'est point, suivant lui, translatif de propriété; 2º sur la doctrine de Pothier, concernant les droits de lods et ventes; 3º sur les dispositions du tarif annexé à la loi du 5-19 décembre 1790; 4º sur les art. 67 et 68 de la loi du 22 frimaire an 7, lesquels affranchissent du droit proportionnel, et les reventes pour folle enchère, et les jugemens portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale.

» La régie a soutenu, de son côté, 1º que le cit. Boizot avait été exproprié de ses deux maisons par la vente qu'il en avait faite à Cadet; qu'il n'avait pu en redevenir propriétaire, que par l'effet du jugement du 2 ventôse an 7, qui avait résolu la vente; qu'ainsi, ce jugement était, à son égard, translatif de propriété, et par conséquent compris dans la disposition de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, qui soumet au droit proportionnel de 4 pour 100, *les adjudications, ventes, cessions, rétrocessions, et tous autres actes civils et* JUDICIAIRES TRANSLATIFS DE PROPRIÉTÉ *ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux;* 2º que la loi du 5-19 décembre 1790 exemptait, à la vérité, du droit proportionnel les résiliemens de vente d'immeubles, mais qu'elle limitait cette exemption au cas où l'acquéreur n'avait pas encore, soit pris possession du bien acheté, soit payé une partie du prix; qu'ainsi, dans l'espèce, Cadet ayant été mis en possession des deux maisons à lui vendues par le cit. Boizot, la loi du 5-19 décembre 1790 elle-même condamnait la réclamation de celui-ci; 3º qu'il ne s'agissait, ni d'une revente à la folle enchère, ni d'une résolution pour cause de nullité radicale; que par conséquent le cit. Boizot ne pouvait invoquer ni l'art. 67 ni l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7.

» C'est sur ces moyens respectifs, qu'a été rendu le jugement attaqué par la régie.

» Les motifs qu'il donne de sa décision, sont que les droits de mutation ne sont dus au trésor public, que quand le contrat de vente a été effectif, et a reçu sa pleine et entière exécution; que, dans l'espèce, l'acquéreur ayant disparu après la passation du contrat de vente, sans en avoir payé le prix,

le vendeur est rentré aussitôt dans sa propriété; que le prix est une des parties essentielles et constitutives du contrat de vente; qu'ainsi, par le défaut de paiement du prix, le contrat dont il s'agit, a été frappé de nullité radicale; qu'il n'a pas reçu son exécution; qu'il n'a produit aucun effet, soit par rapport au vendeur, soit par rapport à l'acquéreur; qu'il doit être considéré comme n'ayant jamais existé, et l'immeuble comme n'étant jamais sorti des mains du propriétaire.

» Tels sont les motifs du jugement attaqué. Il s'agit maintenant de les apprécier.

» Et d'abord, ils offrent visiblement un vice essentiel, c'est qu'ils prouvent trop : d'où sort nécessairement la conséquence qu'ils ne prouvent rien.

» Nous disons qu'ils prouvent trop; car, si on les admettait, il faudrait aller jusqu'à dire que le cit. Boizot doit, non seulement être déchargé de la demande formée contre lui, pour la résolution de la vente, mais encore obtenir, comme étant aux droits de Cadet, son débiteur, la restitution de ce que celui-ci a payé pour la vente elle-même.

» A quel titre, en effet, le trésor public retiendrait-il le droit qu'il a perçu, s'il était vrai, comme l'a avancé le tribunal de la Seine, que *les droits de mutation ne sont dus que quand le contrat de vente a reçu sa pleine et entière exécution?* Il est évident que, dans cette hypothèse, le droit aurait été perçu sans qu'il fût dû réellement, et que conséquemment la restitution en deviendrait indispensable.

» Mais au surplus, il ne faut pas de grands efforts pour démontrer la fausseté du principe mis en avant par le jugement attaqué.

» C'est une vérité incontestable, que les droits d'Enregistrement sont dus dans tous les cas où l'étaient, sous l'ancien régime, les droits de lods et ventes, et qu'ils le sont même dans beaucoup de circonstances où les droits de lods et ventes ne l'étaient pas.

» Ainsi, de ce que, dans tel cas donné, les droits de lods et ventes n'étaient pas dus, il ne s'ensuit pas que les droits d'Enregistrement ne le soient pas. Mais de ce que, dans tel cas donné, les droits de lods et ventes étaient dus autrefois, il s'ensuit nécessairement que les droits d'Enregistrement le sont encore aujourd'hui.

» Or, il est généralement reconnu qu'avant la suppression du régime féodal, les droits de lods et ventes étaient dus par le seul fait de la passation du contrat, et quoique la vente n'eût pas encore reçu son exécution, soit de la part du vendeur, soit de la part de l'acheteur. *Certum est,* dit Dumoulin, sur l'art. 33 de l'ancienne coutume de Paris, n° 40, *quòd in venditione purâ, statim à contractu concluso,* ANTE NULLUM IMPLEMENTUM, *jura laudimiorum sunt acquisita domino.*

» Donc, encore aujourd'hui, les droits d'Enregistrement d'un contrat de vente sont dus par cela seul que le contrat est passé, et avant même qu'il ait été suivi, soit de prise de possession, soit du paiement du prix.

» Donc le principe qui sert de base à tous les *considérant* du tribunal de la Seine, est souverainement faux.

» Ce principe écarté, une question se présente : c'est de savoir si, par le contrat de vente du 22 thermidor an 5, et par la prise de possession qui s'en est ensuivie, l'acquéreur Cadet est devenu propriétaire des deux maisons que le cit. Boizot lui avait vendues.

» Tout le monde connaît les maximes fondamentales d'après lesquelles cette question doit être résolue.

» En général, la tradition de la chose vendue en transfère la propriété à l'acquéreur; mais, pour qu'elle opère cet effet, il faut, ou que l'acquéreur paie le prix de son achat, ou qu'il donne des sûretés au vendeur, ou enfin que celui-ci suive sa foi, c'est-à-dire, se contente de son engagement.

» Ainsi, il y a une grande différence entre celui qui vend son héritage, pour être payé du prix à deniers comptans, et celui qui le vend à crédit, en donnant terme à l'acquéreur.

» On demeure d'accord que le premier, faute de paiement, peut retenir la chose qu'il a vendue, et que, nonobstant même la tradition qu'il en a faite, il la peut revendiquer, en quelques mains qu'elle soit passée, parcequ'il ne l'a livrée que dans l'espérance d'en recevoir le prix comptant, et cette condition, qui est inhérente à la tradition, ne s'accomplissant pas de la part de l'acquéreur, le vendeur, de son côté, n'est pas obligé de maintenir la tradition qu'il a faite. Dans ce cas, le contrat de vente demeure, non pas résolu, mais annulé dans son principe.

» Il n'en est pas de même, quand la chose a été vendue à crédit : le contrat fait sous cette condition, a été parfait du moment qu'il a été passé; et le vendeur a été exproprié par la tradition qui s'en est ensuivie.

» Cette distinction est établie par les art. 176 et 177 de la coutume de Paris.

» Le premier porte : *Qui vend aucune chose mobilière, sans jour et sans terme,* es-

pérant être payé promptement, il peut la chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.

» Mais, dans l'article suivant, il est dit que *celui qui a donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur la chose, aux autres créanciers.*

» Il est vrai que ces deux articles ne parlent que de la vente des marchandises et des effets mobiliers; et qu'ainsi, on peut douter si la distinction qu'ils font entre celui qui vend à crédit et celui qui vend pour être payé comptant, peut s'étendre aux ventes d'immeubles. Mais ce qui tranche la difficulté, c'est qu'en termes de droit, la règle qu'ils établissent, a lieu pour les immeubles comme pour les meubles. Rien de plus formel que ce que portent à ce sujet les Institutes, titre *de rerum divisione*, §. 41 : *Venditæ res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*

» Dans l'espèce, le cit. Boizot, en vendant ses deux maisons, n'a pas entendu recevoir le prix comptant; il a, au contraire, donné terme à l'acquéreur pour le payer; il a par conséquent suivi sa foi; et par une conséquence ultérieure, il l'a rendu propriétaire, il lui a transféré le domaine réel des deux maisons.

» Si l'acquéreur est devenu propriétaire, le cit. Boizot n'a pu le redevenir ensuite que par un acte rétranslatif de propriété; il n'a donc pas pu le redevenir, sans qu'il s'opérât de l'acquéreur à lui une mutation; il n'a donc pu le redevenir, sans qu'il s'ouvrît un nouveau droit proportionnel d'Enregistrement.

» Et c'est ce qui justifie complètement l'application que la régie a faite au cit. Boizot du n° 1er du § 7 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, qui assujétit au droit proportionnel de 4 pour 100, *tous les actes civils et* JUDICIAIRES TRANSLATIFS *de propriété;* car tel est bien certainement le caractère du jugement du 2 ventôse an 7, qui a déclaré le contrat de vente résolu par le défaut de paiement du prix, puisque ce n'est que par ce jugement que la propriété des deux maisons dont il s'agit, a repassé des mains de Cadet, acquéreur, dans celles du cit. Boizot.

» En vain donc le tribunal de la Seine allègue-t-il, dans son jugement du 25 vendémiaire dernier, que, par l'effet du défaut de paiement, la vente est réputée n'avoir jamais eu lieu. Donner un pareil effet rétroactif au défaut de paiement, c'est méconnaître, c'est fouler aux pieds la règle générale qui veut que l'acquéreur soit propriétaire, même sans avoir payé le prix, du moment que le vendeur lui a accordé terme et a suivi foi; car, si l'acquéreur a été une fois propriétaire, le défaut postérieur de paiement peut bien devenir une cause légitime de faire cesser en lui cette qualité; mais on ne pourra jamais en conclure que la propriété n'a pas résidé sur sa tête.

» Cette seule réflexion prouve combien est contraire aux plus simples notions du droit, l'assertion consignée dans le même jugement, que, par le défaut de paiement du prix, le contrat de vente du 22 thermidor an 5 a été *frappé d'une nullité radicale.*

» Une *nullité radicale* est celle qui existe à l'instant même où le contrat se passe, qui dès-lors en affecte la substance, qui dès-lors le détruit jusque dans sa racine, qui dès-lors l'empêche de se former légalement.

» Et tel n'est certainement point le défaut de paiement du prix de la part d'un acquéreur à qui le vendeur a accordé terme, puisqu'au moment de la passation du contrat, il n'est pas encore en retard; puisque son retard ne commence que là où finit le terme qui lui a été accordé; puisque, tant que ce terme dure, il jouit paisiblement et comme propriétaire.

» Mais, disait le cit. Boizot devant le tribunal de la Seine, voyez ce qui se passait sous le régime féodal, par rapport aux droits de lods et ventes. Non seulement les jugemens portant résolution des ventes à défaut de paiement du prix, n'emportaient pas de nouveaux droits au profit du seigneur, mais les résiliemens, même volontaires, n'y étaient pas sujets, lorsque le contrat n'avait pas encore été exécuté par les deux parties à la fois, c'est-à-dire, lorsque le vendeur n'avait pas encore livré, quoique l'acquéreur eût payé, ou lorsque, comme dans l'espèce, l'acquéreur n'avait pas encore payé, quoique le vendeur eût livré; et c'est ce qu'atteste Pothier dans son *Traité de la vente*, n° 328.

» Effectivement, Pothier le décide ainsi, en conformité de l'art. 112 de la coutume d'Orléans.

» Mais il y a là-dessus trois observations importantes.

» La première, c'est que Pothier semble se contredire lui-même en établissant cette doctrine, puisqu'il est forcé de convenir que le résiliement dans le cas dont il s'agit, n'ef-

face point le contrat de vente et *le résoud seulement pour l'avenir.*

» La seconde, c'est que Pothier se trouve sur ce point, qu'il n'a fait qu'effleurer, en opposition avec des jurisconsultes du plus grand poids, notamment avec d'Argentrée, *de laudimiis*. §. 2, et avec un grand nombre d'arrêts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux et de Dijon qui sont cités par Fonmaur, dans son *Traité des lods et des ventes*, comme ayant jugé que la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, donne lieu à un second droit de mutation.

» La troisième enfin, c'est que, quelle qu'ait été sur ce sujet l'ancienne jurisprudence par rapport aux droits de mutation des seigneurs, il est très-constant que, par rapport aux droits d'Enregistrement, nos lois nouvelles n'ont pas adopté, qu'elles ont, au contraire, rejeté l'avis de Pothier; et c'est ce que met dans le plus grand jour l'art. 7 de la quatrième section de la première classe du tarif annexé à la loi du 5-19 décembre 1790.

» Cet article, en effet, assujétit au droit proportionnel d'Enregistrement, *les contrats et jugemens portant délaissement, déguerpissement, renvoi et rentrée en possession de biens immobiliers, faute de paiement de la rente ou d'exécution des clauses du premier contrat.*

» Le même article ajoute qu'il n'y aurait ouverture qu'à un droit fixe, *dans le cas où le contrat antérieur aurait été jugé radicalement nul, comme dans celui où il n'aurait pas été exécuté, soit par l'entrée effective de l'acquéreur en jouissance, soit par le paiement du tout ou partie du prix.*

» Et cette dernière disposition se retrouve encore dans l'art. 1 de la quatrième section de la troisième classe du même tarif : seront sujets, y est-il dit, au droit fixe de 20 sous, *les résiliemens de marchés et de toute espèce de conventions, avant que leur exécution ait été entamée, même celle des contrats de vente d'immeubles*, AVANT QUE L'ACQUÉREUR SOIT ENTRÉ EN JOUISSANCE, *ou paiement du prix.*

» Ainsi, la loi du 5-19 décembre 1790 place, à la vérité, sur la même ligne, en matière de vente, le résiliement opéré par une convention réciproque et le résiliement prononcé par un jugement contradictoire; mais elle veut que l'un soit, comme l'autre, soumis au droit proportionnel, même lorsqu'il est convenu ou prononcé à défaut de paiement du prix, à moins qu'il n'ait été convenu ou prononcé avant que le contrat de vente eût reçu aucun commencement d'exécution, c'est-à-dire, ou avant que le vendeur eût mis l'acquéreur en possession de la chose vendue, ou avant que l'acquéreur eût payé le moindre à-compte au vendeur.

» Or, dans l'espèce, le cit. Cadet, acquéreur, avait été mis en possession immédiatement après le contrat de vente; il y avait même déjà près de deux ans qu'il jouissait, lorsque le contrat a été résolu par le jugement du 2 ventôse an 7; il ne pouvait donc pas y avoir lieu à un droit fixe; c'était donc un droit proportionnel qui se trouvait dû à raison de ce jugement.

» On dira sans doute que la loi du 5-19 décembre 1790 a été abrogée par celle du 22 frimaire an 7.

» Mais si la loi du 22 frimaire an 7 a abrogé la loi du 5-19 décembre 1790, certes ce n'est pas pour y substituer des dispositions plus douces; il est au contraire bien reconnu qu'elle en a de plus en plus *fiscalisé* toutes les parties; et ce qui le prouve singulièrement pour l'objet qui nous occupe ici, c'est que, par le n° 40 du §. 1 de l'art. 68, cette loi ne se contente d'un droit fixe pour les résiliemens, même *purs et simples*, que lorsqu'ils sont *faits par actes authentiques dans les vingt-quatre heures des actes résiliés.*

» Ainsi actuellement, quand même le contrat de vente serait résilié avant que son exécution eût été entamée, soit par la mise en possession de l'acquéreur, soit par le paiement d'une partie du prix, quand même il serait résilié toutes choses parfaitement entières, dès qu'il y a plus de vingt-quatre heures entre le contrat et le résiliement, il est dû, non un droit fixe, mais un droit proportionnel.

» Comment donc voudrait-on qu'ici il n'y eût ouverture qu'à un droit fixe, tandis que la vente n'a été résiliée que plus de dix-huit mois après sa conclusion; tandis qu'elle n'a été résiliée qu'après la mise en possession de l'acquéreur; tandis que, pour la résilier, il a fallu retransporter sur la tête du vendeur, la propriété dont l'acquéreur avait été saisi par la tradition qui avait suivi le contrat; tandis que, par le n° 1 du §. 7 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, toutes les *rétrocessions*, même *judiciaires*, sont assujéties à un droit proportionnel ?

» Mais, objecte encore le cit. Boizot, par ce texte même de la loi du 22 frimaire an 7, les adjudications à la folle enchère ne sont assujéties au droit proportionnel, que sur l'excédant du prix de la première adjudication, en cas que le droit en ait été acquitté. Or, il y a la plus grande affinité entre la revente à la folle enchère et la résolution de

la vente pour défaut de paiement du prix. Donc, pour celle-ci, le droit proportionnel n'est pas plus dû qu'il ne l'est pour celle-là.

» Ce raisonnement s'évanouira bientôt, si l'on veut bien faire attention aux motifs qui ont fait adopter, pour la revente à la folle enchère, la disposition dont il s'agit. Ces motifs sont précisément les mêmes qui, sous le régime féodal, faisaient exempter des droits des lods, l'adjudication à la folle enchère, en tant qu'elle n'excédait pas le prix de la précédente.

» Il faut, disait-on alors, distinguer les ventes volontaires qui se font entre deux particuliers, des ventes nécessaires qui se font par le décret forcé d'un juge. Pour les premières, le paiement actuel du prix n'est pas de l'essence du contrat : il suffit que *habita sit fides de pretio ;* il suffit que le vendeur ait suivi la foi de l'acheteur et qu'il s'en soit contenté : au contraire, pour les autres, il faut que le prix soit actuellement payé ; et jusqu'à ce paiement, l'adjudicataire ne peut pas être censé vrai maître et propriétaire des biens adjugés.

» La consignation actuelle est tellement nécessaire, que le juge même n'en peut pas dispenser ni donner terme ; et quand même elle pourrait être différée, l'effet du décret serait toujours suspendu jusqu'à la consignation, parcequ'elle en forme la condition *sine quâ non*, parceque ni la propriété ni la possession ne peuvent passer à l'adjudicataire, tant qu'il n'a pas consigné.

» Il suit de là que, comme il n'est pas propriétaire, et que, par l'événement, le défaut de consignation entraîne l'annullation de son titre, il ne peut pas être dû de droits de mutation pour son titre même.

» Enfin, y ayant eu deux adjudications, l'une et l'autre ne peuvent pas subsister ensemble, et l'on n'a pu procéder à une seconde qu'en présupposant que la première était nulle et comme non-avenue. Cela est si vrai, que l'adjudication à la folle enchère se fait sans autre formalité que la simple signification du jugement d'ordre contenant la collocation utile des créanciers ; car si le premier adjudicataire avait été vrai propriétaire et possesseur, si la propriété et la possession avaient été transférées en sa personne, et qu'à défaut de payer ou consigner, il fallût revendre les biens, ce serait sur lui, et non sur le premier débiteur, que la revente s'en devrait faire. Mais suffirait-il pour cela de faire signifier le jugement dont nous venons de parler, et pourrait-on vendre aussi légèrement des biens qui lui appartiendraient encore ? Ne faudrait-il pas, pour cela, les saisir de nouveau, et faire un second décret ?

» Ainsi, quoique cette adjudication se fasse à la folle enchère du premier adjudicataire, elle ne se fait pourtant pas sur lui, c'est sur le débiteur qu'elle se fait ; et comme elle n'est qu'une suite de la saisie et des criées faites sur celui-ci, c'est une conséquence nécessaire qu'il est encore réputé maître et propriétaire du bien que l'on revend.

» Voilà sur quoi l'on se fondait, sous le régime féodal, pour ne faire résulter qu'un seul lod de la première et de la seconde adjudication.

» En partant des mêmes motifs, on jugeait, ainsi que nous le voyons dans le *Dictionnaire des domaines*, aux mots *Adjudication par décret*, que le droit de centième denier n'était dû que pour l'adjudication à la folle enchère, et qu'il n'était rien dû pour la première ; et cette jurisprudence a été maintenue par la loi du 22 frimaire an 7.

» Mais assurément il n'y a nulle espèce d'analogie entre ce cas et celui dans lequel a été rendu le jugement attaqué ; car autant il est sensible que l'adjudicataire, à la folle enchère duquel on revend le bien, n'en a jamais eu ni la propriété ni même la possession, autant il est démontré que, dans notre espèce, le cit. Cadet, acquéreur, est devenu, par l'effet des termes que lui avait accordés le cit. Boizot, non seulement possesseur, mais encore propriétaire des deux maisons qu'il avait achetées ; autant il est démontré que le cit. Cadet n'a pu cesser, même à défaut de paiement du prix, d'être propriétaire et possesseur de ces deux maisons, que par l'effet du jugement du 2 ventôse an 7, qui a retransporté de sa tête sur celle de son vendeur, la propriété et la possession que celui-ci avait transférées ; et autant, par une suite nécessaire, il est démontré que le jugement du 2 ventôse an 7 doit être rangé parmi les *actes judiciaires translatifs de propriété d'immeubles*, que l'art. 69 de la loi du 22 frimaire précédent assujétit au droit proportionnel de 4 pour cent.

» Mais, au surplus, la question n'est pas nouvelle ; elle a été décidée, de la manière la plus positive, par un jugement de la section civile, du 21 vendémiaire an 9, au rapport du cit. Liborel, entre la régie, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de Seine-et-Oise, du 25 prairial an 7, d'une part, et le cit. Grandjouan, défendeur, de l'autre :

« *Vu* (porte ce jugement) *le* §. 7 *de la sect.* 3 *de l'art.* 68 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7, *suivant lequel sont sujets au droit fixe de* 3 *francs les expéditions des jugemens des tribunaux civils, rendus en première instance ou sur l'appel, portant résolution de contrat ou de clause de contrat pour cause de nullité radicale...;*

« *Vu aussi le* §. 1 *de la sect.* 7 *de l'art.* 69 *de la même loi, portant* : les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux;

« *Considérant que le cit. Grandjouan avait reçu du cit. Bellagnet une partie du prix de la vente qu'il lui avait faite de l'immeuble dont il s'agit, et que le cit. Bellagnet était entré en possession de cet immeuble;*

« *Et attendu que le défaut de paiement du restant du prix de ladite vente qui en a motivé le jugement de résiliation, n'avait point imprimé à cette vente un vice de nullité radicale; d'où il résulte que le jugement du tribunal de Seine-et-Oise, du* 25 *prairial an* 7, *en ordonnant la restitution du droit proportionnel qui avait été payé à raison de cette résiliation, a fait une fausse application dudit* §. 7 *de la sect.* 3 *de l'art.* 68 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7, *et qu'il a contrevenu au* §. 1 *de la sect.* 7 *de la même loi;*

« *Le tribunal casse et annulle....*

« D'après une décision aussi formelle, nous ne pouvons que nous reposer avec confiance sur les moyens qui provoquent la cassation du jugement attaqué aujourd'hui par les régisseurs de l'Enregistrement, et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu d'admettre leur requête ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 pluviôse an 9, au rapport de M. Lachèze; et l'affaire portée en conséquence à la section civile, arrêt y est intervenu, le 13 vendémiaire an 10, au rapport de M Pajon, par lequel,

« Vu le §. 5, n° 7, du l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7;

« Et attendu qu'on ne peut entendre, sous la dénomination de *nullités radicales*, que celles qui donnent lieu de supposer qu'il n'y a point eu de contrat entre les parties, telles que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité des parties ou autres semblables, mais non le défaut d'exécution, de la part de l'une d'entre elles, des obligations qu'elles auraient contractées;

« Qu'en expliquant les principes du contrat de vente en particulier, il est bien vrai de dire qu'une des choses essentielles à la substance de ce contrat, est la nécessité d'un prix convenu, en échange duquel la propriété se transfère à l'acquéreur, qui s'oblige à le payer dans un délai convenu, lorsqu'il n'a pas été payé lors du contrat; mais que le défaut de paiement de ce prix n'empêche pas que cette propriété ne lui ait été transférée d'une manière irrévocable, par la seule obligation qu'il a contractée de le payer;

« Que, si, à défaut de ce paiement, les tribunaux autorisent la rentrée du vendeur en sa propriété, ce n'est pas à raison de la nullité de la vente que cette rentrée a lieu, mais uniquement pour lui tenir lieu du prix qui lui est dû, et sans préjudice du droit qui, depuis la vente, aurait pû être acquis à des tiers sur l'objet vendu;

« D'où il suit que, dans l'espèce, le jugement attaqué a fait une fausse application de la loi ci-dessus citée, en comprenant le défaut de paiement au nombre des nullités radicales qui donnent lieu à la résolution des contrats;

« Vu pareillement le §. 7, n° 1, de l'art. 69 de la même loi...;

« Et attendu que le jugement de rentrée, obtenu par le défendeur, le 2 ventôse an 7, lui a réellement transféré la propriété des deux maisons par lui précédemment vendues au cit. Cadet;

« D'où il suit que le jugement attaqué, en ordonnant, au profit du défendeur, la restitution de la somme de 1,797 francs par lui payée pour droit d'Enregistrement dudit jugement de rentrée, a violé directement la disposition de la loi;

« Le tribunal casse et annulle... ».

On voit que, dans cette espèce, comme dans celle de l'arrêt du 21 vendémiaire an 9, rapporté dans mes conclusions, l'acquéreur était en pleine jouissance au moment où il s'était trouvé en défaut de payer le prix de son acquisition, et où, par suite, la résolution du contrat de vente avait été prononcée en justice.

Qu'aurait-on dû juger à cette époque, si l'acquéreur n'eût pas été mis en possession? J'ai établi dans mes conclusions, et je prouverai encore mieux ci-après, n° 3, que, même dans ce cas, il aurait été dû un droit proportionnel pour la résolution prononcée à défaut de paiement du prix.

Mais il en serait autrement aujourd'hui, parceque'il est dérogé, en cette partie, à la loi du 22 frimaire an 7, par l'art. 12 de celle

du 27 ventôse an 9, lequel porte que « les jugemens portant résolution de contrats de vente pour défaut de paiement quelconque sur le prix de l'acquisition, *lorsque l'acquéreur ne serait point entré en jouissance*, ne seront assujétis qu'au droit fixe d'Enregistrement, tel qu'il est réglé par l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, §. 3, nº 7, pour les jugemens portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale».

Du reste, cet article ne dérogeant à la loi du 22 frimaire an 7, que pour le cas où l'acquéreur n'est pas encore entré en jouissance au moment où la résolution de la vente est prononcée pour défaut de paiement du prix, il est clair que cette résolution entraînerait aujourd'hui un droit proportionnel, comme elle l'entraînait avant la loi du 27 ventôse an 9; et c'est ce que décide formellement un arrêt de la cour de cassation, du 9 mars 1809, dont le *Bulletin civil* nous retrace ainsi les motifs et le prononcé :

« Ouï le rapport fait par M. Audier-Massillon, conseiller en la cour...;

» Vu l'art. 69, §. 7, nº 1, de la loi du 22 frimaire an 7; l'art. 68, §. 3, nº 7 de la même loi, et l'art. 12 de celle du 27 ventôse an 9;

» Attendu qu'il résulte des jugemens et actes du procès que les frères et sœurs Moren ont passé vente d'une maison en faveur do Dekeisser; que celui-ci, après avoir joui pendant quelque temps de l'immeuble qui lui avait été vendu, a été condamné à le déguerpir par jugement du 16 avril 1807; et qu'en vertu de ce jugement, les frères et sœurs Moren sont rentrés en possession de l'immeuble qu'ils avaient vendu;

» Attendu que le résiliement de la vente, opéré par le susdit jugement du 16 avril 1807, n'a pas eu pour cause une nullité radicale de cette vente; qu'il a été fondé sur le défaut de paiement, et qu'il n'a été prononcé qu'après que l'acquéreur était entré en jouissance; d'où il suit que ce résiliement ne se trouvait dans aucun des cas énoncés dans l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, et dans l'art. 12 de celle du 27 ventôse an 9; qu'il avait donné ouverture au droit proportionnel porté par l'art. 69, §. 7, nº 1, de la susdite loi du 22 frimaire an 7; et que le jugement du tribunal de Bruxelles, du 9 février 1809, qui a ordonné la restitution du droit qui avait été perçu, a violé les lois ci-dessus rapportées;

» La cour casse et annulle... ».

II. La seconde question parait, à la première vue, devoir être résolue indistinctement pour l'affirmative.

En effet, l'art. 68, §. 3, nº 7, de la loi du 22 frimaire an 7 ne soumet qu'à un droit fixe de 3 francs, et par conséquent affranchit du droit proportionnel, « les expéditions des jugemens des tribunaux civils rendus en première instance ou sur appel, portant *résolution de contrat pour cause de nullité radicale*..., et généralement tous jugemens de ces tribunaux, ceux de commerce et d'arbitrage, contenant les dispositions définitives qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel ». Or, qu'est-ce qu'une *nullité radicale?* C'est, répond l'arrêt de la cour de cassation du 21 pluviôse an 9, qui est cité dans les conclusions rapportées au nº précédent, *celle qui donne lieu de supposer qu'il n'y a point eu de contrat entre les parties, telles que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité des parties, ou autres semblables;* et telle est certainement la simulation, puisqu'elle empêche le contrat de se former et qu'elle le détruit dès son principe. Il semblerait donc qu'il ne pût, en aucun cas, être exigé de droit proportionnel sur un jugement qui déclare un contrat de vente infecté du vice de simulation, et maintient en conséquence le vendeur dans la propriété qu'il a eu l'air d'aliéner, mais qu'il n'a pas aliénée réellement.

Il n'y a, en effet, aucune difficulté à le décider ainsi, lorsque la simulation est prouvée par le contrat même qui en est infecté, c'est-à-dire, lorsqu'elle résulte de l'ensemble des clauses qu'il renferme; et c'est ce qu'a jugé, en 1824, un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Le 9 fructidor an 8, acte notarié par lequel Jacques et Joseph Oberlin vendent au sieur Cheual, avec faculté de réméré pendant douze ans, diverses pièces de terre à labour, pour le prix do 3,600 francs payés comptant, et à la charge que, faute par les vendeurs d'exercer, dans le délai convenu, le retrait qu'ils se réservent, l'acquéreur pourra faire vendre les terres par adjudication publique; auquel cas, les vendeurs lui feront raison de la différence du prix, s'il no s'élève pas à 2,600 francs, et profiteront de l'excédant, s'il y en a.

Le surlendemain, le sieur Chenal afferme ces terres au sieur Scherer pour douze ans, moyennant une redevance annuelle en grains. Mais ce bail reste sans exécution, et les frères Oberlin continuent, pendant les douze ans, de jouir personnellement des terres qui en sont l'objet.

Les douze années expirées sans rachat de la part des vendeurs, l'héritier du sieur Chenal fait assigner Jacques Oberlin et les héritiers de Joseph en délaissement des biens compris dans la vente du 9 fructidor an 8; et subsidiairement en remboursement de la somme de 3,600 francs qui en a formé le prix.

Cette assignation est suivie d'un compte par lequel la somme de 3,600 francs est réduite à 3,308 francs.

Les héritiers de Joseph Oberlin en paient les deux tiers; et les héritiers Chenal, reprenant le cours de leur assignation, mais sans insister sur les conclusions qu'ils y ont prises en délaissement des biens vendus à leur auteur, ni s'en désister expressément, demandent que Jacques Oberlin soit condamné à leur rembourser le tiers restant du prix que leur auteur en a payé.

Le 25 avril 1820, jugement du tribunal civil de Colmar qui condamne, en effet, Jacques Oberlin à rembourser cette portion du prix, et déclare qu'il n'y a pas lieu à statuer sur la demande primitive en délaissement des terres, « attendu que les vendeurs » sont restés constamment en possession des » objets vendus; que le réméré n'a pas été » exercé dans les délais convenus, mais que » déjà les deux tiers de la somme à rembourser dans le cas du réméré, ont été remboursés par une partie des vendeurs; que » ce paiement a été accepté par les héritiers » de l'acquéreur; d'où la conséquence que » ces héritiers ont renoncé à leur demande » primitive en délaissement ou déguerpissement, et qu'ils ne doivent plus être considérés que comme les créanciers de Jacques » Oberlin pour le tiers restant à payer de » la somme dont ils ont accepté le remboursement ».

Question de savoir si, pour ce jugement, il est dû un droit proportionnel de mutation.

La régie de l'Enregistrement soutient l'affirmative; mais sa prétention est rejetée par un jugement du même tribunal, du 1er mai 1822,

« Attendu qu'il est impossible de reconnaître dans l'acte du 9 fructidor an 8, une vente à réméré;

» Qu'en effet, il est constant dans la cause que les vendeurs ont toujours conservé la jouissance des biens désignés dans cet acte; que le bail passé à Scherer n'était que simulé, puisque le fermier n'a jamais été en possession; que cet acte doit être considéré comme ne faisant qu'une seule et même chose avec le contrat du 9 fructidor an 8, et n'était qu'un moyen détourné pour stipuler l'intérêt des 3,600 francs qui avaient été payés;

» Que le canon annuel de seize réseaux de froment et de seize réseaux d'orge était hors de toute proportion avec l'intérêt que devaient produire les 3,600 francs; et constituait un intérêt usuraire à un taux excessif, usure qui acquérait un degré de gravité par sa fixation à une durée de douze années, pendant lesquelles, d'après la demande du sieur Chenal, le canon annuel qui constituait probablement le produit raisonnable des biens désignés au contrat, prouvait la vilité du prix porté en cet acte;

» Qu'enfin, par le contrat du 9 fructidor an 8, Chenal n'était pas déclaré propriétaire incommutable des biens, faute par les vendeurs d'avoir exercé le réméré; qu'il ne pouvait ni les garder, ni les hypothéquer, ni même les vendre, en son nom, puisqu'il était stipulé qu'en ce cas, il n'aurait que le droit de les faire vendre par enchères publiques, et qu'il ferait raison aux vendeurs de l'excédant, s'il y en avait, et que cette clause était la clause principale qui caractérisait l'acte et en réglait les effets;

» Que, dès-lors, le défaut d'exercice du réméré ne constituait pas une rétrocession au profit des vendeurs qui étaient toujours restés propriétaires des biens, en vertu de l'acte, et qui seulement auraient pu en être dépossédés en vertu de la procuration qu'ils avaient donnée; qu'ainsi, il ne devait donner ouverture à aucun droit de mutation ».

La régie de l'Enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et le dénonce comme violant l'art. 69, §. 7, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7 et l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 9. Sur quel fondement, dit-elle, les sieurs Oberlin et consorts ont-ils été, au mépris de ces dispositions, déchargés du droit proportionnel pour revente ou rétrocession? Sur le seul fondement que l'acte du 9 fructidor an 8 n'était, sous le nom de vente, qu'un contrat pignoratif; mais c'est une grande erreur. L'une des conditions essentiellement caractéristiques du contrat pignoratif, est qu'il y ait relocation au profit du vendeur (1). Or, cette condition manque dans l'espèce, puisque ce n'est point aux vendeurs, mais à un tiers, que les biens vendus ont été affermés. L'acte du 9 fructidor an 8 n'a donc pu être considéré par le tribunal civil de Colmar que tel qu'il est, c'est-à-dire, comme une vente à réméré, et

(1) V. l'article *Contrat pignoratif*.

par conséquent comme une vente dont la résolution opérée après l'expiration du délai convenu pour le rachat, était assimilée par la loi à une revente.

Les sieurs Oberlin et consorts, assignés devant la section civile pour répondre à ce moyen de cassation, le réfutent en deux mots. Le jugement attaqué, disent-ils, ne prononce que sur un point de fait; il déclare que la prétendue vente du 9 fructidor an 8 n'est qu'un contrat pignoratif, et il le décide principalement d'après les clauses constitutives de cet acte. Il est donc, par cela seul, à l'abri de toute censure de la part de la cour suprême.

Par arrêt du 10 novembre 1824, au rapport de M. Boyer, et sur les conclusions de M. Cahier, avocat-général,

« Attendu que, quoique, dans l'acte du 9 fructidor an 8, les parties aient employé quelques expressions propres à caractériser un acte de vente à réméré, il résulte néanmoins de l'ensemble des dispositions de cet acte, qu'il ne renferme véritablement qu'un contrat pignoratif ayant pour cause un prêt d'argent fait par le sieur Chenal aux frères Oberlin, moyennant un intérêt convenu entre eux, et que c'est aussi sous ce rapport que l'acte a été considéré par le jugement du tribunal civil de Colmar, du 25 avril 1820, qui, au lieu d'ordonner, d'après l'expiration du délai du réméré, le déguerpissement des sieurs Oberlin ou de leurs représentans, s'est borné à les condamner au paiement de la somme par eux due au sieur Chenal;

» Attendu qu'il suit de là que ce jugement ne peut pas être considéré, pour l'application des droits d'Enregistrement, comme ayant opéré au profit desdits Oberlin, ou de leurs représentans, un retrait consenti après le délai du réméré, ni comme ayant opéré la résolution d'une vente pour cause de simulation, ce jugement n'ayant eu pour objet que d'assurer l'exécution d'un contrat de prêt à intérêt; et qu'en le décidant ainsi, et en affranchissant par suite ledit jugement du droit proportionnel applicable, soit aux retraits exercés après le délai, soit à l'annullation des actes pour cause de simulation, le jugement attaqué n'a violé, sous aucun de ces rapports, l'art. 69, §. 7, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7;

» La cour rejette le pourvoi..... (1) ».

Mais ce que décide cet arrêt dans l'espèce sur laquelle il porte, pourrait-on le décider également dans un cas où, pour déclarer la vente simulée, le juge aurait été obligé de sortir du contrat même et de s'appuyer sur des actes ou des faits extrinsèques?

Pourquoi non, dira-t-on au premier coup-d'œil? C'est toujours, ou presque toujours, sur des actes ou des faits extrinsèques au contrat de vente, qu'est fondé le jugement qui le déclare nul pour cause d'erreur, de violence ou d'incapacité des parties. Cependant il n'en est pas moins affranchi du droit proportionnel, que si c'était par le contrat même que fussent prouvées l'erreur, la violence ou l'incapacité des parties contractantes. Il en doit donc être de même du jugement qui déclare un contrat nul pour cause de simulation.

Mais prenons garde à la différence qu'il y a entre la nullité qui résulte de l'erreur, de la violence ou de l'incapacité des parties contractantes, et la nullité qui est produite par la simulation. La première repose sur des faits matériels qui accompagnent nécessairement le contrat qu'ils vicient, et qui ne peuvent pas être supposés après coup en fraude des droits du fisc; la seconde, au contraire, ne repose que sur un fait purement intellectuel, sur un fait qu'il est toujours au pouvoir des parties de supposer, lors même que le contrat a été parfaitement sincère, et par conséquent sur un fait dont la preuve serait souvent frauduleuse à l'égard du fisc, si elle pouvait être puisée hors du contrat.

Il était donc bien naturel que la loi prit, à l'égard de la simulation, des précautions particulières pour empêcher que les preuves extrinsèques qui en seraient rapportées, ne tournassent au préjudice des droits fiscaux. Aussi n'y a-t-elle pas manqué.

En effet, que sont, relativement à un contrat de vente, les actes et les faits qui en établissent la simulation, mais qui sont extrinsèques au contrat même? Rien autre chose que des contre-lettres, ou des équipollens de contre-lettres.

Or, pour échapper au droit proportionnel que produit régulièrement la rentrée du vendeur en possession du bien dont il s'est précédemment dessaisi ostensiblement par le contrat de vente, suffit-il de représenter une contre-lettre par laquelle l'acquéreur reconnait que la vente est simulée?

En thèse générale, non; car *les contre-lettres*, dit l'art. 1321 du Code civil, *ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers*. Et de là il suit évidemment que la

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 25, page 240.

contre-lettre par laquelle l'acquéreur déclare qu'il y a eu simulation dans la vente qui lui a été faite ostensiblement, ne peut être considérée, en ce qui concerne les droits du fisc, que comme une rétrocession qu'il fait au vendeur, ou ce qui est la même chose, que comme un résiliement de la vente.

Cependant il est un cas où, quoique considérée comme telle, la contre-lettre ne produit pas de droit de mutation : c'est lorsqu'elle est authentique et qu'elle est faite dans les vingt-quatre heures du contrat de vente. Cela est écrit en toutes lettres dans le nº 40 du §. 1 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, qui n'assujétit qu'à un droit fixe d'un franc, les *résiliemens purs et simples faits par acte authentique dans les vingt-quatre heures des actes résiliés.*

Mais de là même il résulte que les contre-lettres sous seing-privé, par lesquelles des contrats de vente sont reconnus simulés, ne peuvent jamais, à l'égard du fisc, être considérées que comme des rétrocessions, ni par conséquent échapper au droit proportionnel.

C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 14 ventôse an 13, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 3, et par un autre du 5 octobre 1808, dont le *Bulletin civil* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé :

« Il s'agissait de déterminer, par rapport à la régie, les effets d'une contre-lettre sous soing-privé, par laquelle les parties déclaraient qu'un acte de vente passé pardevant notaire, n'était pas sérieux, et que cette vente n'aurait entre elles ni effet ni exécution. La régie soutenait que c'était là un résiliement de la vente, une rétrocession qui donnait ouverture au droit proportionnel tout comme la première vente. Les adversaires de la régie soutenaient, au contraire, que la contre-lettre avait annulé le premier acte dans son principe; que, d'après la volonté des parties, exprimée dans cette contre-lettre, il n'y avait jamais eu de vente, et par conséquent point de rétrocession. Le jugement dénoncé avait accueilli ce système; d'où résultait une contravention aux art. 68 et 69 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Cette contravention a été réprimée par l'arrêt suivant :

» Oui le rapport de M. Genevois, l'un des juges, et les conclusions de M. Jourde, substitut du procureur général;

» Vu les art. 68 et 69 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que, dans l'espèce, l'acte public reçu par Pomayrol, notaire, le 8 août 1790, avait tous les caractères d'une vente parfaite, consentie par le sieur Treil en faveur du sieur Planques, son gendre, et qu'il en résulta une mutation de propriété sujette à des droits proportionnels d'Enregistrement, ainsi que les parties le reconnurent elles-mêmes, en présentant cet acte au contrôle à l'époque de sa date, et en acquittant alors les droits proportionnels auxquels cette première mutation avait donné lieu;

» Attendu que les biens vendus par cet acte du 8 août 1790, n'ont pu rentrer dans les mains du vendeur, que par le moyen d'une revente ou d'une rétrocession, sujette aux mêmes droits proportionnels que la première vente;

» Attendu que la contre-lettre sous seing-privé dont il s'agit au procès, ne pouvait, à cause de son défaut d'authenticité, avoir d'effet qu'entre les parties contractantes; et en admettant toutes les inductions que les juges ont voulu tirer de quelques circonstances particulières de la cause, il en résulterait simplement que la contre-lettre aurait acquis un caractère d'authenticité au mois de mars 1792, lors de la procédure d'apposition de scellés de cette époque, ou bien au mois de juillet 1793, par le moyen du décès du sieur Planques, l'un des signataires; mais il s'était écoulé, entre cette époque et celle de la vente consentie au mois d'août 1790, un intervalle de deux ou trois ans; et cependant la loi n'a voulu admettre les résiliemens dans la classe des actes soumis à un droit fixe, que dans le cas où ils auraient été faits dans les vingt-quatre heures des actes résiliés;

» D'où il suit que cette contre-lettre, soit qu'on la considère dans sa forme d'acte privé, soit qu'on veuille lui donner toute la valeur d'un acte authentique, ne pouvait être opposée à la régie, à l'effet de lui contester les mutations qui sont résultées, et de l'acte de vente du mois d'août 1790, et de la rétrocession qui avait opéré le résiliement de cette vente; qu'ainsi, le tribunal de Saint-Pons n'a pu annuler la contrainte décernée pour le droit proportionnel relatif à cette rétrocession, sans contrevenir aux dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, aux art. 68 et 69 précités;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement en dernier ressort rendu par le tribunal de première instance de Saint-Pons, le 4 juillet 1807..... ».

On sent bien que, s'il en est ainsi d'une contre-lettre expresse, n'importe qu'elle soit sous seing-privé, ou qu'étant authentique, elle ait été passée plus de vingt quatre heures après le contrat dont elle a pour objet d'établir la simulation, à plus forte raison doit-il en être de même de la contre-lettre qui n'est que tacite, c'est-à-dire, de celle que l'on fait résulter de circonstances non constatées, soit par le contrat même, soit par un acte authentique du même jour ou des vingt-quatre heures suivantes.

En effet, de trois choses l'une :

Ou ces circonstances seraient prouvées, soit par des actes authentiques postérieurs au contrat et aux vingt-quatre heures qui l'ont suivi, soit par des actes sous seing-privé, quelle qu'en fût la date ;

Ou elles le seraient par les aveux judiciaires des parties;

Ou l'on en offrirait la preuve par témoins.

Dans le premier cas, les actes produits pour établir la simulation, ne pourraient être considérés, dans l'intérêt du fisc, que comme dérogatoires au contrat de vente ; et là s'appliquerait nécessairement le principe que, dès qu'un contrat de vente a acquis sa perfection, il ne peut plus être résolu ni modifié au préjudice des droits de mutation qu'il a produits, que de la manière et dans le délai déterminés par le n° 40 du §. 1 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7.

Dans le second cas, ce serait encore la même chose ; car il est bien évident, que, si les aveux judiciaires des parties ont, en général, la même force probante que les actes authentiques ou sous seing-privé émanés d'elles, ils ne peuvent jamais en avoir davantage; qu'il est, dès-lors, impossible que les parties prouvent, par leurs aveux judiciaires, au préjudice du trésor public, une simulation qu'elles ne pourraient pas établir par les actes même les plus authentiques qui seraient postérieurs de plus de vingt-quatre heures au contrat prétendu simulé ; et par conséquent que leurs aveux judiciaires ne pourraient avoir, à l'égard du trésor public, que l'effet d'une rétrocession.

Dans le troisième cas, la preuve par témoins serait inadmissible par deux raisons également péremptoires.

Elle le serait, d'abord, parceque les dépositions des témoins, quand même elles porteraient sur des faits passés, soit au moment de la signature du contrat, soit dans les vingt-quatre heures suivantes, ne pourraient jamais équipoller à l'acte authentique qui, aux termes du n° 40 du §. 1 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, peut seul les constater à l'effet de soustraire le résiliement du contrat au droit proportionnel ; et que par conséquent il y aurait nécessairement lieu à l'application de la maxime, *frustrà probatur quod probatum non relevat.*

Elle le serait également, parceque l'art. 1341 du Code civil interdit toute preuve par témoins *contre et outre le contenu aux actes*, et que ce serait violer ouvertement cet article que d'admettre, au préjudice de la régie de l'Enregistrement, la preuve testimoniale d'un fait de simulation qui tendrait, non seulement à modifier, mais encore à détruire le contrat dans lequel on prétendrait qu'il est intervenu.

Vainement dirait-on que la prohibition écrite dans l'art. 1341 du Code civil, ne porte que sur les parties entre lesquelles ont été passés les actes ; qu'elle n'atteint pas les tiers, et que la régie de l'Enregistrement est un tiers à l'égard du contrat argué de simulation, puisqu'elle n'y a pas été partie.

La régie de l'Enregistrement est sans doute un tiers à l'égard de tout acte par lequel est modifié à son préjudice un contrat qui a donné ouverture à des droits de mutation ; mais il en est tout autrement, comme je l'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Domicile élu*, §. 2, n° 8, à l'égard de ce contrat même ; elle est censée y être partie ; et dès-là, il est clair que l'art. 1341 s'oppose formellement à ce qu'on admette contre elle la preuve par témoins de la simulation de ce contrat.

C'est d'ailleurs ce que la cour de cassation a jugé positivement en 1817, dans une affaire sur laquelle elle avait rendu, le 5 décembre 1810, un arrêt dont j'ai rendu compte dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 2, n° 4.

Renvoyé par cet arrêt devant le tribunal civil de Saint-Marcellin, le sieur Devalois a offert de prouver par témoins que ce n'était point par collusion que le jugement arbitral du 22 juillet 1807 avait déclaré simulé le contrat de vente qu'il avait souscrit, le 24 avril 1806, au profit du sieur Marion, son neveu, et qu'en effet il y avait eu simulation dans ce contrat.

La régie s'est opposée à cette preuve, en invoquant l'art. 1341 du Code civil.

Le sieur Devalois, de son côté, s'est prévalu des art. 1347, 1348, et 1353 du même Code.

D'abord (a-t-il dit), l'art. 1347 permet la preuve par témoins toutes les fois qu'il y a un commencement de preuve par écrit. Or,

ici je trouve un commencement de preuve par écrit dans le jugement arbitral du 22 juillet 1807.

Ensuite, les art. 1348 et 1353 permettent également la preuve par témoins, toutes les fois qu'un acte est argué de dol ou de fraude. Or, ici il y a eu fraude de la part du sieur Marion, mon neveu, *dans l'abus qu'il a voulu faire de l'acte du 24 avril 1806, en en poursuivant l'exécution, quoiqu'il sût bien qu'il était purement fictif.*

Le 15 septembre 1814, jugement qui, « avant faire droit définitivement, sauf et » sans préjudice aux droits des parties, sauf » l'état du procès et sans préjudice des ques- » tions qui ont été présentées », admet le sieur Devalois à la preuve qu'il a offerte.

Mais sur le recours en cassation de la régie de l'Enregistrement, arrêt du 4 janvier 1817, au rapport de M. Cassaigne et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, par lequel,

« Vu l'art. 1341 du Code civil;

» Considérant que cet article défend d'admettre la preuve par témoins contre le contenu aux actes;

» Que l'acte de vente du 24 avril 1806 prouvant la vérité et la sincérité de la vente qu'il contient, la preuve testimoniale de la simulation va contre le contenu en cet acte, et est conséquemment non-recevable, aux termes de cet article;

» Que, pour faire exception à cette règle, en vertu de l'art. 1347, on ne peut prendre le jugement arbitral pour un commencement de preuve par écrit, vu que ce jugement est étranger à la régie, et que, suivant l'art. 1022 du Code de procédure, les jugemens arbitraux ne peuvent, en aucun cas, être opposés à des tiers;

» Qu'on ne peut pas davantage déroger à la prohibition en conséquence des art. 1348 et 1353, sous prétexte que la simulation est une fraude, attendu que la simulation n'a ce caractère qu'à l'égard des tiers en fraude desquels elle est faite, et non entre les parties contractantes qui, l'ayant respectivement voulue et consentie, sont non-recevables à la prouver par témoins; et doivent s'imputer de ne s'en être pas assuré la preuve par écrit, comme il était en leur pouvoir de le faire;

» Considérant enfin qu'il résulte de ce qui précède, qu'en admettant le sieur Devalois à prouver la simulation de l'acte du 24 avril 1806, le jugement attaqué viole l'art. 1341, et fait une fausse application des art. 1347, 1348 et 1353 du Code;

» La cour casse et annulle..... (1).

Concluons donc que toute preuve de simulation qui ne résulte pas évidemment du contrat prétendu simulé, ou d'un acte passé en forme authentique dans les vingt-quatre heures de ce contrat, est sans effet contre la régie de l'Enregistrement, et ne peut dispenser du droit proportionnel le jugement par lequel la résolution de ce contrat est prononcée entre les parties qui y ont figuré.

C'est ainsi, en effet, que l'ont jugé trois arrêts de la cour de cassation, mais par un motif qui n'est rien moins que satisfaisant.

Le premier est celui du 5 décembre 1810, que je viens de rappeler.

Le second, qui est du 13 mai 1822, nous est retracé en ces termes dans le *Bulletin civil*, tome 24, page 136:

« Par acte notarié du 17 octobre 1806, le sieur Andréa, propriétaire de divers immeubles acquis, en l'an 10, par son père, des héritiers du président de Sapte, les vendit à un sieur Ducasse, moyennant la somme de 40,500 francs. Ces biens qui étaient restés inscrits sur le rôle foncier sous le nom du père du vendeur, le furent encore jusqu'en 1818, et le fils continua d'en payer les impositions.

» Cette continuation d'inscription et ces paiemens firent penser à la régie que les immeubles aliénés en 1806, étaient rentrés dans la main du vendeur, par l'effet d'une rétrocession soustraite à la formalité de l'Enregistrement; et elle décerna, en conséquence, le 6 juillet 1818, contre le sieur Andréa fils, une contrainte en paiement de la somme de 2,420 francs, montant du droit simple et du double droit auxquels était soumise la rétrocession opérée à son profit.

» La régie suspendit ses poursuites pendant une année; elle les reprit le 8 juillet 1819, par un commandement auquel le sieur Andréa forma opposition, motivé sur ce qu'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire des immeubles compris dans l'acte de vente du 17 octobre 1806. Pour le prouver, il produisit un jugement du tribunal civil de Toulouse, du 19 mai 1819, qui, sur la demande du curateur à la succession vacante du président de Sapte, avait aonulé cette vente comme simulée et faite en fraude des créanciers du vendeur, sur le fondement que celui-ci était toujours resté en possession des im-

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 19, page 5.

meubles vendus, et qu'il en avait constamment payé les impositions.

» Le sieur Andréa concluait de ce jugement que, la vente étant annulée pour cause de nullité radicale, et étant, dès-lors, censée n'avoir jamais existé, il n'avait pu y avoir de rétrocession à son profit de la part de l'acquéreur. Il ajoutait que ce n'était pas lui, mais son père, qui était resté inscrit sur les rôles, et qu'ainsi la régie faisait, à son égard, une fausse application de l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7.

» La régie répondait 1° que, relativement à l'inscription, le père et le fils, son seul et unique héritier, étaient censés une seule et même personne, d'autant plus que le fils avait lui-même payé les impositions; 2° que le jugement du 19 mai 1819, postérieur à la contrainte, ne pouvait détruire la preuve légale résultant de l'inscription au rôle et des paiemens faits en conséquence, et que d'ailleurs il ne pouvait être opposé à la régie, puisqu'elle n'y avait pas été partie.

» Le 23 décembre 1819, jugement du tribunal civil de Toulouse, qui rejette la contrainte décernée par la régie, attendu que l'acte du 17 octobre 1806 a été déclaré nul, comme simulé et fait en fraude des créanciers du vendeur; que ce jugement n'a pas été attaqué; qu'ainsi, il y a lieu d'appliquer l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne soumet qu'au simple droit fixe les jugemens portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale, et non l'art. 12 de cette loi, puisqu'il n'est pas possible de présumer une rétrocession volontaire là où il n'a jamais existé de vente valable.

» Pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 12 précité, en ce que le tribunal civil de Toulouse a affranchi le sieur Andréa du droit de mutation, auquel donnait ouverture la rétrocession au profit du vendeur, encore bien que la régie n'eût pas été partie dans ce jugement, et qu'ainsi il ne pût lui être opposé.

» Ce moyen a paru fondé à la cour qui l'a accueilli par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Boyer, les observations de Huart - Dupare, avocat de la direction de l'Enregistrement, celles d'Odilon-Barrot, avocat des défendeurs, et les conclusions de M. l'avocat-général Jourde;

» Vu l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'il est de principe que la simulation dans les actes ne constitue pas, à l'égard des tiers, une cause de nullité radicale de ces actes, puisqu'il est au pouvoir des parties contractantes de les laisser subsister, lorsque, d'ailleurs, ils sont licites en eux-mêmes, et n'ont pas pour objet une fraude à la loi;

» Qu'il suit de là qu'un jugement qui, sur la déclaration et le consentement des parties, annulle un tel acte pour cause de simulation, doit être considéré, par rapport à la régie de l'Enregistrement, comme une véritable rétrocession volontaire de la chose vendue; qu'ainsi, un tel jugement ne peut faire obstacle à l'application de la présomption légale résultant de l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, lorsque, comme dans l'espèce, le nom du vendeur originaire a continué, depuis la vente d'un immeuble, d'être porté sur les rôles de la contribution foncière, et que ce vendeur a aussi continué de payer les contributions pour cet immeuble, sans aucune réclamation, circonstance qui établit suffisamment, aux yeux de la loi, la présomption légale de cette même rétrocession;

» Attendu qu'en jugeant le contraire, le tribunal civil de Toulouse a violé ledit art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, et par suite l'art. 69, §. 7, n° 1er, de la même loi;

» La cour casse et annulle..... ».

Le troisième arrêt qui a été rendu le 2 juillet 1823, est également rapporté dans le *Bulletin civil*, tome 25, page 309 :

« Le 20 juillet 1810, acte notarié par lequel les sieur et dame Vasseur vendent au sieur Gayet divers immeubles, moyennant 7,637 francs payés comptant, et sous faculté de réméré pendant quatre ans.

» Après l'expiration du délai du réméré, l'acquéreur revend une partie de ces immeubles aux sieurs Lombard, Capron et Hautecour, par trois contrats authentiques, des 28, 29 juillet 1814 et 30 décembre 1815. Les sieur et dame Vasseur interviennent dans deux de ces contrats, comme cautions solidaires de Gayet, vendeur.

» Le 22 mai 1818, Gayet forme, contre les mariés Vasseur, une demande 1° en paiement de 600 francs à lui dus par ces derniers, comme fermiers des biens compris dans la vente du 20 juillet 1810; 2° en déguerpissement de ces mêmes biens.

» Les mariés Vasseur répondent que cette vente n'a été que feinte et simulée, que par conséquent elle est nulle; et prétendant que Gayet n'a été que leur mandataire en vertu d'une procuration du 10 octobre 1809, ils concluent à ce qu'il soit tenu de leur rendre compte du prix des reventes par lui faites aux sieurs Lombard, Capron et Hautecour.

« Le 13 août 1818, jugement qui déclare la vente du 20 juillet 1810 nulle comme simulée, et condamne Gayet à rendre le compte demandé par les sieur et dame Vasseur.

» Ce jugement n'ayant été présenté à l'Enregistrement qu'après le délai de la loi, le receveur a perçu pour droit simple et double droit 475 francs 64 centimes.

» Les mariés Vasseur ont demandé la restitution du droit proportionnel, sur le fondement que le jugement du 13 août 1818 n'était passible que du droit fixe, auquel l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, assujétit les jugemens portant résolution de contrats *pour cause de nullité radicale*.

» Par jugement du 21 août 1821, le tribunal civil de Saint-Pol a déclaré la vente *feinte et simulée*, et a ordonné, en conséquence, la restitution du droit proportionnel perçu sur le jugement du 13 août 1818. Ce tribunal s'est fondé sur ce qu'aucune somme n'avait été payée sur le prix, que les mariés Vasseur n'avaient pas cessé de jouir des immeubles par eux vendus, et qu'enfin les reventes consenties par Gayet prouvaient que Lombard, Caproo et Hantecour ne le regardaient pas comme propriétaire, puisqu'ils avaient exigé que les vendeurs primitifs intervinssent aux contrats, pour en garantir la validité comme cautions solidaires.

» Ce jugement qui contenait une fausse application de l'art. 68, §. 3, n° 7, et une violation de l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, a été cassé, ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Boyer, les observations de Teste-Lebeau, avocat de la direction, et les conclusions de M. l'avocat-général Joubert ;

» Vu les articles ci-dessus cités de la loi du 22 frimaire an 7 ;

» Attendu que le jugement du 13 août 1818 n'a résilié la vente du 20 juillet 1810 pour aucune cause de nullité radicale, mais seulement pour raison de la prétendue simulation qui aurait eu lieu entre les parties contractantes;

» Attendu que la simulation intervenue dans un acte de vente, lorsqu'elle n'a pas pour objet une fraude à la loi, peut bien devenir une cause d'annullation de la vente à l'égard des tiers dont elle blesse les droits, mais n'est pas par elle-même un vice radical et substantiel à l'égard des parties contractantes qui ont voulu simuler leurs conventions, et qui peuvent les laisser subsister ;

» Qu'ainsi, le jugement qui, sur la demande desdites parties, ou de l'une d'elles, annulle la vente comme simulée, ne peut pas être considéré comme appliquant une nullité radicale ;

» D'où il suit que le jugement attaqué, qui a affranchi le jugement du 13 août 1818 du droit proportionnel, sous le prétexte que ce dernier jugement avait annulé la vente du 20 juillet 1810, pour cause de nullité radicale, a fait une fausse application de l'art. 68, §. 3, n° 7, et violé l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7 ;

» La cour donne défaut contre les sieur et dame Vasseur, non comparans, et, pour le profit, casse et annulle le jugement du tribunal civil de Saint-Pol, du 21 août 1821..... ».

Que ces arrêts aient justement cassé les jugemens qu'ils avaient pour objet, c'est ce que je suis loin de méconnaître. Mais sont-ils bien motivés ? J'ose croire que non.

De ce que les parties peuvent laisser subsister un contrat simulé, de ce que rien ne s'oppose à ce qu'elles l'exécutent malgré le vice de simulation qui l'infecte, s'ensuit-il que ce vice, lorsqu'il est prouvé par le contrat même, ou lorsqu'il résulte d'une contre-lettre authentique de la même date ou des vingt-quatre heures suivantes, n'est point une *nullité radicale proprement dite ?* Non, assurément ; car l'erreur, la violence, l'incapacité des parties contractantes, sont bien constamment des nullités radicales ; elles sont même reconnues pour telles contre le fisc par l'arrêt de la cour de cassation du 21 pluviôse an 9 ; et cependant personne ne doute que les parties ne puissent les couvrir par leur consentement, après que l'erreur a été découverte, et que la violence ou l'incapacité des parties contractantes ont cessé.

Il paraît donc que la seule manière de bien motiver les trois arrêts dont il s'agit, aurait été de dire que la simulation sur laquelle les trois jugemens attaqués s'étaient fondés pour prononcer la résolution des contrats du 24 mai 1806, du 17 octobre de la même année, et du 23 juillet 1810, n'avait pas pu affranchir le sieur Levalois, le sieur André et les sieur et dame Vasseur, du droit proportionnel ouvert par leur rentrée en possession des biens qu'ils avaient respectivement vendus à des soi-disant prête-noms, parcequ'elle n'était établie que par des faits extrinsèques aux contrats de vente et non constatés par des actes authentiques du même jour ou du lendemain ; parceque ces faits ne pouvaient, respectivement au fisc, équipoller

qu'à des contre-lettres ou à des résiliemens volontaires; parceque telle était nécessairement la conséquence de l'art. 1341 du Code civil, combiné avec l'art. 68, §. 1, n° 40, de la loi du 22 frimaire an 7.

III. La troisième question, c'est-à-dire, celle de savoir s'il est dû un droit proportionnel par le vendeur qui rentre en possession de son bien en vertu d'un jugement par lequel la vente est rescindée pour cause de lésion, a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation, du 5 germinal an 13, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 2, n° 2, avec les conclusions que j'avais données sur l'affaire qu'il avait pour objet.

Mais, s'il faut en croire M. Toullier (liv. 3, tit. 3, chap. 5, n°s 542 et suivans), la cour de cassation s'est gravement trompée en jugeant ainsi, et c'est moi qui, *trop enclin à étendre les droits du fisc*, l'ai *égarée*.

D'abord, ce n'est sûrement pas se montrer *trop enclin à étendre les droits du fisc*, que de tenir pour principe, comme je l'ai toujours fait, que les lois fiscales doivent, par cela seul qu'elles sont lois, être exécutées comme les lois ordinaires, dans toute leur généralité, et qu'il n'est pas permis aux magistrats de les restreindre par des exceptions arbitraires. Ce qu'il y a d'ailleurs de bien constant, ce qui même est prouvé notamment par les §. 6, 20 *bis* et 23 de cet article, ainsi que par les conclusions rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Arage*, *Enregistrement* (*droit d'*), §. 28, *Liquidation*, n° 2, et *Succession*, sect. 3, n° 3, c'est que toutes les fois que la régie de l'Enregistrement m'a paru étendre ses prétentions au-delà des termes de ces lois, je les ai combattues.

Ensuite, *égarer* la cour de cassation, si j'en avais eu la coupable pensée, n'aurait pas été une chose facile. Elle m'a honoré, pendant les treize ans que j'ai rempli auprès d'elle les fonctions du ministère public, d'une grande bienveillance, mais elle n'a jamais rien jugé sur ma parole.

Au fond, plus je médite l'arrêt critiqué avec tant d'amertume par M. Toullier, plus je le trouve conforme au véritable esprit de la loi du 22 frimaire an 7.

Il repose sur deux principes : le premier, que le jugement par lequel un contrat de vente est déclaré résolu, n'est affranchi du droit proportionnel que lorsque la résolution en est prononcée *pour cause de nullité radicale*; le second, qu'il n'y a pas résolution pour cause de nullité radicale, là où il n'y a que rescision pour cause de lésion.

Et il est impossible d'en contester le bien jugé, si ces deux principes sont vrais.

Or, que peut-on opposer à ces deux principes?

M. Toullier n'oppose rien au premier; il en reconnaît, au contraire, la parfaite exactitude; mais il l'entend d'une manière fort étrange.

Suivant lui, *cause radicale* et *nullité radicale* sont synonymes; et de ce que la loi du 22 frimaire an 7, art. 68, § 5, n° 7, ne soumet qu'à un droit fixe de 3 francs, *les expéditions de jugemens portant résolution de contrat ou de clauses de contrat pour cause de nullité radicale*, il résulte que, « quelle » que soit la *cause* de la résolution, pourvu » qu'elle soit *radicale*, c'est-à-dire, qu'elle » remonte à l'origine ou à la racine du con- » trat, il n'est pas dû de droit proportion- » nel ».

Mais raisonner ainsi, n'est-ce pas altérer le texte de la loi, n'est-ce pas lui faire dire ce qu'elle ne veut pas, ce qu'il est loin de sa pensée de vouloir? La loi dit bien que, lorsque la *cause* de la résolution est une *nullité radicale*, le droit de mutation n'est pas dû, parcequ'en effet il n'y a point de mutation; mais elle ne dit pas que lorsque la *cause radicale* de la résolution sera autre chose qu'une nullité, il n'y aura point de droit de mutation à payer; elle ne dit pas qu'il y a nécessairement *nullité radicale*, là où il y a *cause radicale* de résolution.

En effet, qu'est-ce qu'une *nullité radicale*, dans le sens de l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7? C'est, comme l'a très-bien dit l'arrêt de la cour de cassation du 21 pluviôse an 9, rapporté ci-dessus, n° 1, et c'est seulement celle qui *permet de supposer qu'il n'y a point eu de contrat entre les parties*, celle qui empêche l'obligation de se former, en un mot, celle qui provient de l'absence de l'une des *quatre conditions essentielles* dont l'art. 1108 du Code civil exige le concours simultané *pour la validité d'une convention*, savoir, *le consentement de la partie qui s'oblige*, *la capacité de contracter*, *un objet certain qui forme la matière de l'engagement*, *une cause licite dans l'obligation*.

Q'importe donc qu'une cause de résolution soit inhérente au contrat, et par conséquent radicale? Si cette cause n'est point par elle-même une nullité, ou, en d'autres termes, si juger que cette cause remonte à l'origine

du contrat, qu'elle tient à sa racine et qu'elle en opère la résolution *ab initio*, ce n'est point pour cela juger que le contrat ne s'est point formé, qu'il n'a jamais eu qu'une existence apparente, qu'il n'a jamais existé réellement; il est clair que ce n'est point *pour cause de nullité radicale* que le contrat est résulu, et par suite que la résolution en est assujétie au droit proportionnel.

La faculté de rachat est certainement un moyen de *résoudre* un contrat de vente, l'art. 1658 du Code civil le dit même en termes exprès; et elle remonte certainement à l'origine, à la racine du contrat. puisque c'est par le contrat même qu'elle est stipulée. Cependant, comme elle n'est exclusive d'aucune des *quatre conditions essentiellement requises pour la validité d'une convention*, comme elle n'empêche, ni le contrat de se former, ni la propriété de se fixer sur la tête de l'acquéreur, la résolution que l'exercice de cette faculté en temps utile, opère du contrat, est soumise par l'art. 69, §. 2, nº 11, de la loi du 22 frimaire an 7, à un droit proportionnel que le législateur modère, il est vrai, par une faveur particulière, à 50 centimes par 100 francs, mais qui n'en est pas moins beaucoup plus élevé que ce qu'il y aurait à payer si une résolution pour *cause radicale*, et une résolution pour *nullité radicale*, étaient une seule et même chose.

Le défaut de livraison de la part du vendeur et le défaut de paiement du prix de la part de l'acquéreur, sont certainement des causes de résolution du contrat de vente, et ces causes sont certainement *radicales*, puisque la loi les sous-entend toujours de plein droit dans le contrat, lors même qu'elles n'y sont pas exprimées. Cependant, comme elles n'empêchent point le contrat de se former, comme, au contraire, et aux termes de l'art. 1583 du Code civil, la vente est *parfaite entre les parties et la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*, il est certain que la résolution de la vente, lorsqu'elle est prononcée, soit pour défaut de livraison de la part du vendeur, soit pour défaut de paiement du prix de la part de l'acquéreur, est considérée comme une véritable mutation, et donne lieu au même droit proportionnel que si l'acquéreur revendait au vendeur et que le vendeur rachetât de l'acquéreur; pourquoi? Parceque la loi n'affranchit du droit proportionnel que la résolution pour *nullité radicale*, parceque résoudre un contrat pour *cause radicale*, ce n'est point la résoudre pour *nullité radicale*, lorsque la *cause* de la résolution n'est pas une *nullité*.

Il est vrai que, par l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9, il est dit que « les jugemens » portant résolution de contrats de ventes » pour défaut de paiement quelconque sur » le prix de l'acquisition, *lorsque l'acqué- » ne sera point entré en jouissance*, ne se- » ront assujétis qu'au droit fixe d'Enregis- » trement, tel qu'il est réglé par l'art. 68 » de la loi du 22 frimaire, §. 3, nº 7, pour » les jugemens portant résolution de contrat » pour cause de nullité radicale ».

Mais on s'abuserait étrangement si l'on inférait de là avec M. Toullier, et que la loi regarde la résolution prononcée pour défaut de paiement du prix de la part de l'acquéreur qui n'est pas entré en jouissance, comme une résolution prononcée pour cause de *nullité radicale*, et qu'il est dans son esprit d'affranchir du droit proportionnel toute résolution de contrat prononcée pour une *cause radicale* qui n'est point par elle-même une nullité

D'une part, la loi se borne à dire dans l'article cité, qu'il ne sera dû, pour la résolution prononcée à défaut de paiement du prix; lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance, qu'un droit égal à celui dont est grevée la résolution pour cause de *nullité radicale*; et assurément s'exprimer ainsi, ce n'est point dire qu'il y a nullité radicale dans le contrat, par cela seul que l'acquéreur, non encore entré en jouissance, n'a pas payé le prix de l'acquisition; c'est seulement indiquer pour mesure du droit à payer, dans ce cas, pour la résolution motivée sur une cause inhérente au contrat, le taux du droit qu'il y aurait à payer si cette cause était une nullité.

D'un autre côté, bien loin de prouver qu'il est dans l'esprit de la loi du 22 frimaire an 7, d'affranchir du droit proportionnel toute résolution de contrat prononcée pour une cause qui est inhérente au contrat même, mais n'en opère pas la nullité *ab initio*, l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9 prouve précisément tout le contraire, pusqu'il ne dispose que pour un cas spécial, puisqu'en ne disposant que pour ce cas, il y restreint nécessairement sa disposition; puisque, par là, il annonce clairement que, pour ce cas, il s'écarte du droit commun, et que par conséquent, de droit commun, toute résolution de contrat pour cause radicale autre qu'une nullité, est assimilée, en fait d'Enregistrement. à une nouvelle vente, à une véritable rétrocession.

Il en serait autrement sans doute, si cet article n'était, comme le prétend M. Toullier, qu'une *interprétation* de la loi du 22 frimaire an 7, s'il ne faisait, suivant l'expression de ce jurisconsulte, que *réparer un oubli* de cette loi, qu'ajouter à cette loi ce qu'il était dans l'intention de ses auteurs d'y exprimer.

Mais au lieu d'*interpréter* la loi du 22 frimaire an 7, cet article y fait exception, il y déroge, et ce qui ne permet pas d'en douter, c'est, non seulement qu'il s'exprime au futur, *ne seront assujétis*, mais encore que la loi dont il fait partie, ne consiste qu'en dérogations à la législation précédente, comme elle l'annonce elle-même en toutes lettres, dès son premier article, en commençant par déroger à l'art. 73 de celle du 22 frimaire : « A compter du jour de la publication de la » présente (y est-il dit), les droits d'Enre» gistrement seront liquidés suivant les fixa» tions établies par la loi du 22 frimaire an 7, » et celles postérieures, *quelle que soit l'é*» *poque des actes et mutations à enregistrer*, » SAUF LES MODIFICATIONS ET CHANGEMENS CI» APRÈS ».

Aussi voyez comment s'est expliqué là-dessus l'orateur du gouvernement, M. le comte Duchâtel, directeur-général de l'administration de l'Enregistrement, dans l'*exposé des motifs* de la loi du 27 ventôse an 9, à la séance du corps-législatif, du 18 du même mois : « le n° 7 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire » (a-t-il dit) modère au droit fixe de 3 francs, » *les* SEULS JUGEMENS *portant résolution de* » *contrat ou de clauses de contrat pour cause* » *de nullité radicale*. Il en résulte que ceux » qui prononcent la résolution de contrats » pour défaut de paiement quelconque sur » le prix de la vente, lorsque l'acquéreur » n'est point entré en jouissance, sont sou» mis au droit proportionnel. L'ART. XII OU » PROJET RÉPARE CETTE RIGUEUR ».

Assurément si, dans l'esprit de la loi du 22 frimaire an 7, résoudre un contrat pour une cause qui y est inhérente, mais ne l'a pas empêché de se former, c'était la même chose que de le résoudre, *pour cause de nullité radicale*; si, au contraire, il ne résultait pas de cette loi que toute résolution de contrat pour une cause qui est inhérente, mais n'est pas elle-même une *nullité*, emporte *rétrocession*, dans le sens du n° 1 du §. 7 de l'art. 69, il n'y aurait pas eu de *rigueur à réparer* dans cette loi, en ce qui concernait *les jugemens portant résolution de contrat pour défaut de paiement du prix*, ces jugemens auraient été affranchis par cette loi même, du droit proportionnel; et ils l'auraient été sans distinction entre le cas où l'acquéreur serait entré en jouissance, et le cas où le vendeur eût continué de jouir. Que fait donc l'art. 12, en ordonnant qu'à l'avenir les jugemens dont il s'agit ne seront soumis qu'à un droit fixe de 3 francs, lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance? Bien évidemment il décide que, s'il n'en disposait pas autrement et par droit nouveau, ces jugemens seraient, même dans ce cas, soumis à un droit proportionnel en vertu de la disposition générale de l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7; il crée par conséquent, pour ce cas, mais pour ce cas seulement, une exception à la disposition générale du n° 1 du §. 7 de l'art. 69; et par conséquent encore, il laisse sous l'empire de cette disposition générale, non seulement le cas de résolution prononcée pour défaut de paiement du prix, lorsque l'acquéreur est entré en jouissance, mais encore tous les autres cas de résolution prononcée pour des causes inhérentes au contrat, qui ne sont pas des nullités.

A quoi pense donc M. Toullier, lorsqu'il dit, n° 540 : « Remarquez, au reste, que » la résolution pour défaut de paiement du » prix, lorsque l'acquéreur est entré en jouis» sance, est le seul cas, où la résolution, » pour une cause ancienne inhérente au con» trat, soit soumise au droit de mutation; » tous les autres cas restent compris dans la » disposition générale de la loi qui en dis» pense les résolutions pour *cause de nullité* » *radicale*. Car on ne doit pas suppléer des » exceptions qui ne sont pas dans la loi, » surtout après qu'une loi interprétative a » fait les exceptions qui ont été jugées né» cessaires. *Statutum explanatorum clau*» *dit rivos statuti prioris, nec recipitur pos*» *ten extensio in alterutro statuo* (Bacon, » *aphor.* 18) »?

M. Toullier raisonne dans ce passage, comme si le défaut de paiement du prix, lorsque l'acquéreur est entré en jouissance, opérait rétroactivement, non seulement la *résolution*, mais même la *nullité radicale* du contrat, et c'est assurément une très-grande erreur. Il raisonne comme si l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9 était *interprétatif* de celle du 22 frimaire an 7, et c'est une erreur non moins grave que la première, puisque la loi du 22 frimaire an 7 n'est pas *interprétée*, mais, au contraire, *corrigée* pour l'avenir, par l'art. 12 de celle du 27 ventôse an 9; enfin, il raisonne comme si c'était par l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9 qu'est établi l'assujétissement de la résolution pour défaut

de paiement du prix, à un droit proportionnel, lorsque l'acquéreur est entré en jouissance, et c'est une troisième erreur encore plus frappante, s'il est possible, que la première et la seconde, puisque l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9 se borne à affranchir du droit proportionnel, la résolution qui sera prononcée à l'avenir pour défaut de paiement du prix, lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance, et que, si de la restriction qu'il fait à ce cas de l'affranchissement qu'il accorde, il résulte que le droit proportionnel continuera d'être dû dans le cas contraire, cela provient, non d'une exception particulière à la résolution prononcée pour défaut de paiement du prix, lorsque l'acquéreur est entré en jouissance, mais de la règle établie en termes généraux dans le n° 1 du §. 7 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, c'est-à-dire, d'une règle qui n'est pas limitée à la résolution prononcée pour défaut de paiement du prix, mais embrasse toutes les espèces de résolutions prononcées pour des causes qui, bien qu'inhérentes au contrat, n'empêchent pas le contrat de se former, et ne sont conséquemment pas des nullités radicales.

C'est donc en vain que M. Toullier cherche à lutter contre le premier des deux principes sur lesquels repose l'arrêt de la cour de cassation, du 5 germinal an 13, principe rigoureux, sans doute, peut-être même beaucoup trop rigoureux, mais qui est écrit dans la loi, et que la cour de cassation devra faire respecter, tant qu'il ne sera pas réformé par la loi elle-même.

A l'égard du second principe, M. Toullier prétend que ce n'est qu'*une véritable hérésie en jurisprudence*; et comment le prouve-t-il? « Rescinder un acte (ce sont ses termes), » ce n'est point juger qu'il a existé légalement, c'est, au contraire, juger qu'il n'a» vait que l'apparence d'un contrat, dont la » loi chargeait le magistrat de prononcer la » nullité lorsqu'il aurait découvert et constaté » le vice intrinsèque qui rendait la conven» tion nulle dans son principe ou sa racine. » S'il n'y avait pas nullité *de plein droit*, il » y avait nullité *par voie d'action*, l'art. 1117 » du Code civil regarde les mots de *Nullité* » et de *Rescision* comme synonymes ou » comme ayant la même force en cette ma» tière, parcequ'en effet, lorsque le juge a » prononcé la rescision de l'acte nul pour un » vice intrinsèque qui s'opposait à la perfec» tion du contrat, la rescision a les mêmes » effets que la nullité prononcée par la loi; » elle se reporte à l'époque où l'acte a été » passé; tout ce qui a été fait depuis, est » effacé: les deux parties sont remises dans » l'état où elles se trouveraient, si l'acte n'a» vait pas existé ».

Mais ne prenons pas le change sur l'objet de notre question.

S'il s'agissait de savoir quel est, contre les tiers auxquels l'acquéreur a transféré ou hypothéqué la chose vendue, l'effet de la rescision du contrat de vente pour cause de lésion, je serais parfaitement d'accord avec M. Toullier. Oui, tout ce qui a été fait au profit des tiers, depuis le contrat rescindé pour cause de lésion, est effacé par la rescision de ce contrat, et c'est ce que décide expressément l'art. 1681 du Code civil, comme sont effacées, aux termes de l'art. 1673, par la résolution d'un contrat de vente, lorsqu'elle est opérée par l'exercice de la faculté de rachat, toutes les aliénations qui, depuis la vente, ont été consenties par l'acquéreur; comme sont effacées, aux termes de l'art. 2125, par la résolution dont le contrat est frappé à défaut de paiement du prix, toutes les hypothèques dont l'acquéreur a grevé le bien pendant sa jouissance.

Mais il s'agit de savoir si, *entre les contractans*, la rescision pour cause de lésion anéantit le contrat, de manière qu'il soit censé n'avoir jamais transféré à l'acquéreur la propriété de la chose vendue, de manière que la propriété de la chose vendue soit censée n'être jamais sortie des mains du vendeur, de manière enfin que la chose vendue soit censée ne pas éprouver, par son retour dans les mains du vendeur, une mutation passible du droit proportionnel.

Et je conviens que l'affirmative ne serait pas douteuse, s'il en était de la lésion comme de l'erreur, de la violence et du dol, à l'égard desquels l'art. 1117 du Code civil, invoqué par M. Toullier, établit, en effet, une parfaite synonymie entre les termes *action en nullité* et les termes *action en rescision*.

Mais la même synonymie existe-t-elle à l'égard de la lésion considérée comme cause résolutoire d'un contrat?

Comment le supposer, lorsqu'on voit l'*action en rescision pour cause de lésion*, et l'*action en nullité pour cause de dol*, mises en opposition l'une et l'autre, et de la manière la plus frappante, dans un arrêt de la cour de cassation, du 5 novembre 1807, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Nullité*, §. 9? En disant, par cet arrêt, que l'*action en rescision pour cause de lésion d'outre moitié, est une action essentiellement distincte de l'action en nullité d'un*

contrat pour cause de dol, puisqu'au contraire elle en suppose la validité, la cour de cassation ne dit-elle pas aussi clairement qu'il est possible de le concevoir, que demander la rescision d'un contrat pour cause de lésion, ce n'est pas en demander la nullité *ab initio*, et par conséquent qu'un contrat n'est pas déclaré nul *ab initio*, par cela seul qu'il est rescindé pour cause de lésion.

Et qu'on ne vienne pas objecter que la *différence*, signalée comme *essentielle* par cet arrêt, entre l'action en rescision pour cause de lésion et l'action en nullité pour cause de dol, n'est fondée sur rien, et qu'elle est purement imaginaire. Elle est justifiée par toutes les dispositions du Code civil, qui sont relatives à l'une et à l'autre action.

Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'erreur, de violence ou de dol, les mots *action en nullité* et *action en rescision* sont-ils employés comme synonymes par l'art. 1117 du Code civil? Pourquoi, en disant que *la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit*, mais, ce qui revient au même pour le résultat, *qu'elle donne lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués* par l'art. 1304, ce texte établit-il que rescinder un contrat pour cause d'erreur, de violence ou de dol, c'est la même chose que l'annuler dès son principe, la même chose que déclarer qu'il n'a jamais existé?

Parcequ'il n'est que la conséquence de l'art. 1108 et de l'art. 1109;

Parceque l'art. 1108 place *le consentement de la partie qui s'oblige*, au premier rang des *quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention;*

Parceque l'art 1109, revenant sur cette première condition et l'expliquant, déclare qu'*il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol;*

En un mot, parceque juger qu'une obligation a été contractée par erreur, violence ou dol, c'est nécessairement juger qu'elle manque de la première des quatre conditions essentiellement requises pour sa validité; c'est nécessairement juger qu'elle n'a jamais eu que l'ombre d'une existence réelle qu'elle n'a jamais existé réellement.

Peut-on en dire autant de l'obligation à laquelle la partie qui l'a contractée, ne peut reprocher et ne reproche en effet que la lésion qu'elle en souffre? Non, évidemment non. Car, d'un côté, l'art. 1108 ne place pas l'absence de la lésion au rang des *quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention;* et de l'autre, l'art. 1109 ne dit pas que la première de ces quatre conditions n'est pas remplie, ou, ce qui est la même chose, qu'*il n'y a point de consentement valable;* lorsqu'il y a lésion, comme il le dit du cas où il y a erreur, violence ou dol.

Que signifie donc l'art. 1118, lorsqu'il dit que *la lésion.... vicie la convention dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il est expliqué dans la sect. 7 du chap. 5 du titre des contrats et obligations conventionnelles ?*

Il signifie sans doute que, dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes, la lésion fait présumer que le consentement a été donné trop légèrement, ou ne l'a été que par un pressant besoin d argent, *urgente rei familiaris necessitate*, et qu'il est, par là, entaché d'une imperfection, d un *vice* qui détermine la loi à venir au secours de la partie lésée.

Mais il ne signifie pas que la partie lésée est censée n'avoir pas contracté du tout, comme est censée n'avoir pas du tout contracté, la partie qui ne l'a fait que par erreur, dol ou violence; car un consentement trop peu réfléchi, ou auquel on ne s'est laissé aller que par des besoins urgens dont on ne peut pas rejeter la cause sur celui avec lequel on a traité, n'en est pas moins un véritable consentement, comme un corps vivant ne laisse pas d'exister, quoiqu'il y ait quelque imperfection, quelque vice dans son organisation.

Il ne signifie donc rien autre chose, si ce n'est que, par l'effet de la rescision pour cause de lésion, la partie lésée est déliée de l'obligation qu'elle a réellement contractée.

Aussi, dans la sect. 7 du chap. 5 du titre *des contrats et obligations conventionnelles*, la loi n'emploie-t-elle comme synonymes les mots *action en nullité ou rescision*, que relativement aux conventions entachées d'erreur, de violence ou de dol, et ne qualifie-t-elle que d'*action en rescision*, celle qui a pour objet les conventions entachées de lésion.

Il est vrai qu'à prendre les choses dans un sens large, *rescinder* un contrat pour cause de lésion, c'est l'*annuler;* mais ce n'est pas l'annuler, pour me servir d'une expression familière à nos anciens docteurs, *ut ex tunc*, c'est seulement l'annuler *ut ex nunc;* ce n'est pas déclarer qu'il était nul dans son principe, c'est seulement déclarer qu'il est dès ce moment privé de tout effet; comme résoudre une vente pour défaut de paiement du prix ou d'une portion du prix de la part de l'acquéreur déjà entré en possession, ce n'est

pas déclarer que la vente n'a pas eu lieu et n'a pas opéré une mutation, c'est seulement déclarer que le contrat de vente est rompu, que le vendeur est délié de l'obligation qu'il avait contractée, et que la chose sortie de ses mains, y rentre.

C'est ce qui explique pourquoi j'ai dit dans mes conclusions du 5 germinal an 13, que le vice de lésion dans un contrat, n'est pas une *nullité proprement dite*. Si, par ces mots, j'avais entendu, comme le suppose M. Toullier, une *nullité de plein droit*, j'aurais dit une chose niaise; mais il est sensible qu'en m'exprimant ainsi, j'ai voulu dire, et rien de plus, que le vice de lésion autorise bien la partie qui en souffre, à faire annuler le contrat en ce sens qu'il ne soit plus obligatoire, mais ne l'autorise pas à le faire annuler en ce sens qu'il soit réputé n'avoir jamais été formé.

Ce qui, au surplus, achève de démontrer qu'en effet, du vendeur à l'acheteur, la rescision pour cause de lésion ne se reporte pas à l'époque où a été passé l'acte de vente, qu'elle n'efface pas tout ce qui a été fait depuis, qu'elle ne remet pas les deux parties dans le même état que, si le contrat n'avait jamais existé, c'est la manière dont s'explique l'art. 1682 du Code civil :

« Si l'acquéreur (porte-t-il) préfère garder la chose, en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, *il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision*.

« S'il préfère la rendre et en recevoir le prix, *il rend les fruits du jour de la demande* ».

Pourquoi l'acquéreur qui, pour garder la chose, prend le parti de suppléer ce qui manque au juste prix, ne doit-il l'intérêt du supplément que du jour de la demande en rescision; et pourquoi n'est-ce que du jour de cette demande, qu'il doit rendre les fruits, lorsqu'il se détermine à rendre la chose? C'est évidemment parceque, de lui à son vendeur, il a été, non seulement possesseur de bonne foi, mais encore propriétaire jusqu'au jour de la demande; et c'était précisément ce qu'enseignait Voet, long-temps avant le Code civil et d'après les seuls principes du droit romain (1).

Il est donc clair qu'entre les contractans, le rescision pour cause de lésion n'empêche pas que le contrat n'ait subsisté jusqu'au moment où a été formée la demande tendant à ce qu'il fût rescindé.

Il est donc clair qu'un contrat rescindé pour cause de lésion, n'est pas et ne peut pas être ce que l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7 appelle un contrat *résolu pour cause de nullité radicale*.

Il est donc clair que l'arrêt de la cour de cassation, du 5 germinal an 13, a bien jugé.

Mais, dit M. Toullier, la preuve que la cour de cassation elle-même a reconnu depuis cet arrêt, qu'il était contraire au véritable esprit de la loi du 22 frimaire an 7, c'est qu'elle en a implicitement rétracté la décision par un autre qu'elle a rendu le 8 avril 1811, après un mûr délibéré dans la chambre du conseil, et qui est rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 12, page 279; c'est qu'elle a jugé par ce dernier arrêt, qu'il n'y a point rétrocession dans le sens de l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, lorsqu'un contrat, quoique valable *ab initio*, quoique non infecté d'une *nullité radicale*, est résolu pour une cause qui y est inhérente; c'est par conséquent qu'elle a désavoué le premier des deux principes fondamentaux de son arrêt du 5 germinal an 13.

Et moi, je dis au contraire : la preuve

(1) *Fructus quod attinet* (dit ce jurisconsulte sur le titre du Digeste *de rescindendâ venditione*, n° 10), *si quos medio tempore antè litem contestatam emptor perceperit, restituere non cogitur, sive jam consumpti antè fuerint, sive litis contestatæ tempore etiamnunc extiterint, cum eos emptor, non ut possessor bonæ fidei*, SED AS DOMINUS SUAS, *suos fecerit; uti ex adverso nec usuræ pretii restituendæ sunt, nisi à tempore litis contestatæ, sed magis cùm fructibus penès emptorem remanentibus compensandæ, cùm aitum in D. l. 2, C. h. t., et in toto jure nostro, de fructuum aut usurarum restitutione post resolutum ex læsione enormi venditionem, silentium sit: etiamsi propter rei ac pretii inæqualitatem fructus quoque non solis usuris ex pretio percipiendis plerùmque respondeant. Nam si venditorem læsum ponas et emptorem ab eo conventum prætulisse contractûs dissolutionem, fatendum quidem illum fructus retinentem plus probabiliter habiturum, quàm si iisdem redditis vicissim pretii vilioris usuras reciperet; sed est quod sibi læsus imputet, quòd rei suæ pretium et tempore venditionis et toto tempore medio usque ad actionem motam ignoraverit, cùm non potuisset tantùm, sed et debuisset scire, juxtà* l. 15, C. *h. tit.... Leve vero est quod aiunt, ad minorem adversùs venditionem restitutum unà cùm re et fructus redire*, l. 24, §. 4, D. DE MINORIBUS 25 ANNIS, *alienatione prædiorum pupillarium sine decreto factâ, ac propterea ipso jure inutili, prædiorum pariter et fructuum repetitionem esse*, l. 1, C. SI MAJOR FACTUS, *et quæ sunt alia his similia; cùm et minorum restitutorum causa favorabilior sit quàm majorennium; et facilius fructuum restitutio imponatur, ubi ipso jure venditio nulla est, et ità emptor nullo manente titulo, fructus, non ex suâ, sed pupillari re collegit.*

que, par l'arrêt du 8 avril 1811, la cour de cassation n'a nullement entendu rétracter la solution qu'elle avait donnée par celui du 5 germinal an 13, à la question qui nous occupe ici, la preuve que, par l'un, elle n'a entendu porter aucune atteinte au premier des deux principes sur lesquels repose l'autre, c'est qu'à une époque très-rapprochée de l'arrêt du 8 avril 1811, le 17 décembre de la même année, elle a encore décidé, en cassant, comme on peut le voir dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Résolution*, nº 5, un jugement du tribunal civil de Turin, que la rescision d'un contrat de vente pour cause de lésion, donne lieu au droit proportionnel d'Enregistrement, et qu'elle s'y est déterminée par le motif que *la lésion n'est point une cause de nullité radicale, mais simplement un moyen de restitution, et que, jusqu'à l'emploi de ce moyen, le contrat n'en a pas moins eu toute son existence et dû avoir son exécution.*

Que juge donc l'arrêt du 8 avril 1811? Rien qui ressemble le moins du monde à la décision que lui prête M. Toullier.

Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, la régie de l'Enregistrement, s'appuyant sur l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7, qui veut que tout jugement portant transmission d'immeuble, soit enregistré sur la minute, poursuivait le greffier du tribunal civil de Draguignan pour n'avoir pas fait enregistrer sur la minute un jugement du 20 août 1808, par lequel ce tribunal, sur le fondement qu'il manquait à un immeuble vendu en justice, la moitié de la contenance annoncée dans le cahier des charges, avait admis l'adjudicataire à résilier, et déclaré en conséquence l'adjudication résolue, de manière qu'elle était censée n'avoir jamais eu lieu.

Le greffier se défendait par les termes mêmes du jugement, et se récriait sur l'injustice qu'il y avait à lui *faire un procès pour ne s'être pas permis de décider que son tribunal aurait erré en déclarant l'adjudication anéantie* dès son principe.

D'après cette clause, un jugement du 14 mars 1809 l'avait mis *hors de procès avec dépens.*

La régie s'est pourvue en cassation contre ce jugement, et son recours, admis d'abord par la section des requêtes, a été rejeté par la section civile; mais par quel motif l'a-t-il été? Par le seul motif que le jugement du 20 août 1808 avait prononcé la résolution de l'adjudication, non seulement *pour une cause antérieure et existante lors de cette même adjudication*, mais encore en termes exclusifs de toute idée que l'adjudicataire eût jamais été saisi de la propriété qu'il avait eu l'intention d'acquérir; et qu'*en supposant que ce jugement fût mal rendu en droit, le greffier n'avait pas dû y voir une transmission de propriété qui était incompatible avec la manière dont le tribunal avait prononcé.*

Sans contredit, cet arrêt a jugé comme il devait le faire, parceque le greffier ne devant connaître, et n'ayant à consulter que le jugement du 20 août 1808, ce n'était que sur la manière dont en était conçu le dispositif, qu'il avait dû se régler pour le faire ou ne le faire pas enregistrer sur la minute.

Mais mettons, dans cette espèce, le vendeur à la place du greffier. Supposons que la régie, au lieu de poursuivre celui-ci comme infracteur de l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7, eût décerné contre celui-là, en vertu de l'art. 69, §. 7, nº 1, une contrainte en paiement du droit proportionnel dû à raison de sa rentrée dans la propriété de l'immeuble dont il s'agissait; supposons que le vendeur, en formant opposition à cette contrainte, eût prétendu ne pas devoir le droit proportionnel, sous le prétexte, non seulement qu'il était redevenu propriétaire en vertu d'une cause antérieure et inhérente à l'adjudication, mais encore qu'il était censé n'avoir jamais cessé de l'être, et que cela résultait du texte même du jugement du 20 août 1808; supposons enfin que, par le jugement du 14 mars 1809, le tribunal de Draguignan, adoptant les moyens du vendeur, eût accueilli son opposition et l'eût déchargé de la contrainte: comment la cour de cassation aurait-elle pu se refuser à déclarer ce jugement contraire au nº 1, du §. 7 de l'art. 69 et à le casser?

Bien évidemment elle n'aurait pu s'y refuser qu'en jugeant,

Ou que, pour soustraire au droit proportionnel la résolution d'un contrat pour une cause qui y est inhérente, mais ne l'a pas empêché de se former, il suffit que le jugement qui la prononce, qualifie, soit en termes exprès, soit implicitement, de nullité radicale, la cause pour laquelle il résout ce contrat;

Ou qu'il y a nullité radicale dans un contrat de vente, par cela seul qu'il manque à la chose vendue une portion considérable de la contenance que lui avait attribuée le vendeur;

Ou qu'il n'y a pas plus *rétrocession* dans la résolution d'un contrat valable *ab initio*, lorsqu'elle est prononcée pour une cause qui y est inhérente, qu'il n'y en a lorsqu'elle es

prononcée pour une *nullité* véritablement *radicale*.

Or, de ces trois points, il eût été impossible que la cour de cassation jugeât le premier ; car il est de principe que, pour déterminer si un acte, soit civil, soit judiciaire, donne lieu à un droit proportionnel d'Enregistrement, ce n'est pas aux termes dans lesquels il est conçu, mais au fond, à la substance de ses dispositions qu'il faut s'attacher. C'est ainsi que, comme on l'a vu au n° précédent, la résolution d'un contrat prononcée pour cause de simulation et par conséquent de nullité radicale, ne laisse pas d'être considérée comme *rétrocession*, et par suite assujétie au droit proportionnel, lorsque la prétendue simulation n'est constatée, ni par le contrat même ni par une contre-lettre passée en forme authentique dans les vingt-quatre heures de sa date.

Il eût été également impossible que la cour de cassation jugeât qu'un contrat de vente résilié par l'acquéreur à raison d'un déficit considérable dans la contenance de la chose vendue, doit être considérée comme nul *ab initio*; et la preuve en résulte clairement des dispositions consignées dans les art. 1619 et 1021 du Code civil.

La cour de cassation n'aurait donc pu, dans le cas qui fait la matière de notre hypothèse, se refuser à casser le jugement du 14 mars 1809, qu'en jugeant que résoudre un contrat valable *ab initio*, pour une cause qui y est inhérente, c'est la même chose que le résoudre pour cause de nullité radicale. Mais elle se serait mise par là en opposition diamétrale avec l'esprit de la loi du 22 frimaire an 7, clairement manifesté par la disposition exceptionnelle de l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9; et ce qui prouve démonstrativement qu'elle ne l'a point fait par son arrêt du 8 avril 1811, c'est, encore une fois, que huit mois après, à une époque où cet arrêt, qui avait été précédé d'une aussi mûre délibération, était encore présent à toute sa mémoire, elle a jugé précisément tout le contraire.

Il reste donc nécessairement que, si le jugement du 14 mars 1809 eût été rendu, non en faveur du greffier du tribunal de Draguignan, mais en faveur de l'ancien propriétaire rentré dans sa propriété par l'effet de la résolution du contrat de vente, l'arrêt du 8 avril 1811 l'aurait infailliblement cassé.

IV. L'arrêt de la cour de cassation, du 5 germinal an 13, sur lequel on a vu, dans le n° précédent, M. Toullier exercer une critique si mal fondée, juge encore notre quatrième question, c'est-à-dire, celle de savoir s'il est dû un droit proportionnel d'Enregistrement pour la résolution d'un contrat de vente, par cela seul qu'au lieu d'être prononcée par un jugement de tribunal civil, elle est consentie volontairement entre les parties intéressées, quand même elle le serait pour cause de nullité radicale; et il la juge également pour l'affirmative.

Mais, suivant M. Toullier, c'est encore une erreur à reprocher à cet arrêt; et cette erreur, c'est moi qui en suis coupable, parce qu'en parlant de l'art. 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, j'ai dit qu'*il n'accorde l'exemption du droit proportionnel qu'aux jugemens portant résolution*, tandis qu'il se borne à soumettre ces jugemens à un droit fixe de trois francs, et par conséquent à les exempter implicitement du droit proportionnel; qu'ainsi, j'y ai ajouté une négation limitative qu'il ne renferme pas, et que j'ai, par là, *dénaturé la disposition de la loi, en lui faisant dire ce qu'elle ne dit point*.

Heureusement il ne me sera pas plus difficile de me justifier de ce second reproche que du premier.

Non, l'art. 68, §. 3, n° 7, en plaçant *les expéditions de jugemens des tribunaux civils portant résolution de contrats ou de clauses de contrats pour cause de nullité radicale*, au nombre des actes qui ne sont sujets qu'à un droit fixe de 3 francs, ne dit pas qu'il n'y aura de sujettes à ce droit fixe et d'exemptes du droit proportionnel que les résolutions prononcées par des jugemens. Mais s'il ne le dit pas en termes exprès, il le dit du moins implicitement et d'une manière non équivoque, par sa relation à d'autres textes avec lesquels il se lie et se combine nécessairement.

En effet, qu'est-ce qu'un acte volontaire par lequel un contrat de vente est résolu par les parties entre lesquelles il a été passé? C'est, sans contredit, un résiliement de ce contrat, et ce ne peut être autre chose.

Or, que porte la loi du 22 frimaire an 7 sur les résiliemens de contrats? Dans le n° 40 du §. 1 de l'art. 68, elle classe expressément *les résiliemens purs et simples*, c'est-à-dire, non mélangés d'autres dispositions, parmi les actes soumis au droit fixe d'un franc, lorsqu'ils sont *faits par actes authentiques dans les vingt-quatre heures des actes résiliés*; et par là, elle fait clairement entendre que son intention est de grever d'un *autre droit* les résiliemens qui sont faits plus tard, même par des actes authentiques.

Mais cet *autre droit*, quel est-il?

Ce n'est certainement ni le droit fixe de 2 francs dont il est parlé dans le §. 2, ni le droit fixe de 3 francs dont il est parlé dans le §. 3, ni le droit fixe de 5 francs dont il est parlé dans le §. 4, ni le droit fixe de 10 francs dont il est parlé dans le §. 5, ni le droit fixe de 15 francs dont il est parlé dans le §. 6, ni le droit fixe de 20 francs dont il est parlé dans le §. 7, puisqu'il n'est question de résiliemens dans aucune de ces divisions de l'art. 68.

Il faut donc que ce soit un *droit proportionnel*, c'est-à-dire, l'un des droits dont s'occupe l'art. 69; car il est impossible que la loi ait entendu exempter de toute espèce de droit les résiliemens qui ne seraient faits que plus de vingt-quatre heures après les actes résiliés ; il faut par conséquent que l'on trouve dans l'art. 69 une disposition quelconque qui leur soit applicable, quoiqu'il n'y en ait aucune dans laquelle ils soient expressément nommés; et par une conséquence ultérieure, il faut qu'ils soient compris tant dans le nº 1 du §. 5 de cet article, qui soumet à un droit de 2 francs par 100 francs « les » adjudications, ventes, reventes, cessions, » *rétrocessions*, marchés, traités et tous au» tres actes, soit civils, soit judiciaires, » translatifs de propriété à titre onéreux, » de meubles et objets mobiliers », que dans le nº 1 du §. 7 du même article, qui soumet à un droit de 4 francs par 100 francs « les » adjudications, ventes, reventes, cessions, » *rétrocessions*, et tous autres actes civils » et judiciaires, translatifs de propriété ou » d'usufruit de biens immeubles à titre oné» reux ».

On ne peut pas douter, en effet, que le résiliement ne soit compris dans ces deux nºs, sous le mot *rétrocession*, puisqu'il y a nécessairement *rétrocession* de la propriété, par cela seul qu'est résilié le contrat qui avait transféré la propriété de l'un des contractans à l'autre.

Il est vrai que, lorsque la translation de propriété n'a été qu'apparente, ce qui arrive toutes les fois que le contrat résilié était radicalement nul, il n'y a aussi et il ne peut y avoir qu'une apparence de rétrocession, et qu'il serait injuste, dans ce cas, d'assujétir le résiliement à un droit proportionnel.

Aussi la loi a-t-elle à l'avance excepté ce cas, par le nº 7 du §. 3 de l'art. 68, de la disposition générale tant du nº 1 du §. 5 que du nº 1 du §. 7 de l'art 69. Mais comme il était à craindre que l'on n'abusât de cette exception, en supposant des nullités radicales dans des contrats qui n'en seraient pas entachés, elle ne l'a établie que pour les résiliemens qui seraient prononcés par le juge en connaissance de cause ; elle ne l'a point étendue aux résiliemens consentis par les parties intéressées, et par conséquent elle est censée les en avoir exclues, parcequ'il est de principe que tout ce qui n'est pas compris dans l'exception qui limite une règle générale, reste sous l'empire de cette règle.

Je n'ai donc pas, dans mes conclusions du 5 germinal an 13, *dénaturé la loi en lui faisant dire ce qu'elle ne dit point*, lorsque j'ai parlé de l'art. 68, §. 3, nº 7, de la loi du 22 frimaire an 7, comme d'une disposition qui *n'accorde l'exemption du droit proportionnel* aux résolutions de contrats pour cause de nullité radicale, que dans le cas où elles sont prononcées par des jugemens de tribunaux civils. Et ce qui prouve que ce n'est pas inconsidérément, ni par trop de confiance en moi, comme l'avance M. Toullier, que la cour de cassation l'a ainsi jugé par son arrêt du même jour, c'est qu'elle l'a encore jugé depuis par quatre autres arrêts.

Dans l'espèce du premier, Catherine Saint-Blancard avait, par son contrat de mariage du 8 février 1806, cédé à Bernard Saint-Blancard, son frère, tous ses droits immobiliers dans la succession de leur mère, moyennant une somme de 4,000 francs.

L'année suivante, se prétendant lésée de plus d'un quart par cette cession, Catherine Saint-Blancard chercha à la faire rescinder, et, à cet effet, elle cita son frère en conciliation.

Les deux parties comparurent au bureau de paix, et ne purent s'y concilier. Mais quelques jours après, le premier avril 1807, il fut passé entre elles un acte sous seing-privé par lequel Bernard Saint-Blancard, reconnaissant la lésion alléguée par sa sœur, consentit que la cession contenue dans le contrat de mariage de celle-ci, fût regardée comme non avenue ; et en conséquence, il fut procédé, le 20 du même mois, à un partage réel de la succession de la mère.

L'acte de ce partage fut d'abord enregistré moyennant un droit fixe de 3 francs, parceque le receveur avait perdu de vue la cession faite par le contrat de mariage du 8 février 1806, et ne connaissait pas la résiliation qui en avait été consentie le premier avril 1807.

Mais, le 23 juin 1808, il décerna, contre Catherine Saint-Blancard, une contrainte en paiement d'une somme de 290 francs pour supplément de droits, attendu que les biens cédés par elle à son frère, en 1806, n'a-

vaient pu être remis en partage que par suite d'une rétrocession que son frère lui en avait faite.

Sur l'opposition formée à cette contrainte par Catherine Saint-Blancard, il est intervenu, le 27 septembre 1808, un jugement par lequel le tribunal civil de Bazas a déclaré qu'il n'était point dû de droit proportionnel, « Attendu que l'acte du 8 février 1806 est un » premier acte entre co-héritiers, et qu'il » doit être considéré comme un véritable » acte de partage; que, par ce motif, cet » acte était susceptible d'être attaqué pour » cause de lésion; que cette action avait ef- » fectivement été intentée par Catherine » Saint-Blancard; que les parties ont con- » senti à la rescision de cet acte, et procédé » au partage de la succession de la mère » commune; que les droits dus pour raison » de ce partage, ont été acquittés; et que » vainement voudrait-on faire considérer cet » acte de partage comme une rétrocession, » puisque la loi donnait à Catherine Saint- » Blancard la faculté de faire rescinder pour » cause de lésion, le premier partage, pour » être procédé à un nouveau qui a eu lieu ».

Mais la régie s'est pourvue en cassation, et a attaqué ce jugement comme violant, par une fausse application du n° 7 du §. 3 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, la disposition du n° 1 du §. 7 de l'art. 69 de la même loi.

Il est vrai (a-t-elle dit) que le n° 7 du §. 3 de l'art. 68 n'assujétit qu'à un droit fixe de 3 francs, les *expéditions de jugemens portant résolution de contrats ou de clauses de contrats pour cause de nullité radicale*. Mais, d'une part, ce n'est point pour cause de nullité radicale, c'est simplement pour cause de lésion que la cession du 8 février 1806 a été résolue. D'un autre côté, l'eût-elle été pour cause de nullité radicale, du moins elle ne l'a pas été par un jugement; elle ne l'a été que par un acte volontaire qui ne peut être considéré que comme une rétrocession.

On voit que cette affaire présentait, comme celle qui avait été jugée par l'arrêt du 5 germinal an 13, deux questions à l'examen de la cour de cassation : l'une, si la rescision d'un contrat pour cause de lésion en emporte la nullité radicale; l'autre, si en supposant qu'elle emporte effectivement la nullité radicale du contrat qu'elle résout, elle est affranchie du droit proportionnel, lorsqu'elle est consentie par un acte volontaire, comme elle serait, dans cette supposition, si elle était prononcée par le jugement d'un tribunal civil. Dans l'affaire jugée par l'arrêt du 5 germinal an 13, la cour de cassation avait résolu ces deux questions pour la négative; mais dans celle-ci, elle s'est contentée de résoudre la seconde dans le même sens, et par un arrêt du 10 octobre 1810, au rapport de M. Genevois, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Pons, elle a cassé le jugement du tribunal civil de Bazas,

« Vu l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, qui assujétit au droit proportionnel de 4 pour cent les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux;

» Attendu que, dans l'espèce, la cession contenue dans l'acte de mariage du 8 février 1806, aurait dû être rescindée par un jugement, pour que le deuxième acte du 20 avril 1807 eût pu être considéré comme un simple acte de *partage* non sujet au droit *proportionnel*; mais la résiliation du premier acte ayant été volontairement consentie entre les parties, celui du 20 avril 1807 n'a pu être considéré que comme une rétrocession des immeubles cédés en 1806, et soumis par conséquent aux droits de mutation établis par l'art. 69 précité de la loi du 22 frimaire an 7;

» D'où il suit que le tribunal de Bazas, en libérant les défendeurs de la contrainte décernée pour cet objet, a évidemment violé les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7... (1) ».

Le second arrêt est celui du 17 décembre 1811, déjà rappelé à la fin du n° précédent. Il juge qu'une sentence arbitrale par laquelle un contrat de vente est résolu pour cause de lésion, est soumise au droit proportionnel; et il le juge, non seulement parceque l'art. 68, §. 3, n° 7, ne comprend pas la résolution pour cause de lésion sous les mots *résolution pour cause de nullité radicale*, mais encore parceque, quand même il l'y comprendrait, une sentence arbitrale qui n'a entre les parties, d'après le compromis desquelles elle a été rendue, que l'effet d'une convention volontaire, ne pourrait pas tenir lieu d'un jugement de tribunal civil.

Le troisième arrêt a été rendu dans une espèce où la nullité radicale du contrat de la

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 12, page 219; Journal des audiences de la cour de cassation, année 1810, page 475.

résolution duquel il s'agissait, n'était ni ne pouvait être contestée.

Le 10 floréal an 4, acte notarié par lequel Marie Maurin, autorisée par son mari, cède à Marie-Anne Maurin, sa sœur, femme du sieur Pons, moyennant une rente viagère et une somme payée comptant, des immeubles situés en pays de droit écrit, et qui étaient inaliénables, parcequ'elle se les était constitués en dot par son contrat de mariage.

Le 2 septembre 1808, transaction par laquelle le sieur Pons, en qualité d'héritier de sa femme, reconnait la nullité de cette cession, et Marie Maurin, encore autorisée par son mari, s'oblige, en reprenant ses biens dotaux, de rembourser le prix qu'elle en a reçu comptant, ainsi que les impenses, déduction faite des détériorations.

Cette transaction présentée à l'Enregistrement, le receveur, trompé par une fausse interprétation de l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, ne perçoit d'abord qu'un droit fixe de 3 francs; mais bientôt, mieux éclairé, il décerne, contre Marie Maurin, une contrainte en paiement du droit proportionnel qu'il soutient être dû, parceque ce n'est point par un jugement, mais par un acte volontaire qu'a été résolue la cession du 10 floréal an 4.

Opposition à cette contrainte de la part de Marie Maurin.

Le 10 février 1811, jugement du tribunal civil de Mende, qui, accueillant cette opposition, décharge Marie Maurin de la contrainte, « attendu que les biens étant dotaux, » la vente du 10 floréal an 4 était radicalement nulle, et n'avait pu transférer la » propriété à Marie-Anne Maurin; que, par » suite, la résolution consentie par la transaction du 2 septembre 1808, n'a opéré » aucune rétrocession; que la transaction » doit avoir le même effet qu'un jugement, » le défendeur n'étant pas tenu d'attendre » la condamnation, lorsqu'il reconnait que » la demande est légitime ».

Mais la régie se pourvoit en cassation, et par arrêt du 30 janvier 1815,

« Oui le rapport de M. le conseiller Cassaigne, et les conclusions de M. l'avocat-général Joubert;

» Vu l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 68, §. 3, n° 7, de la même loi;

» Attendu que, par l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, toute rétrocession d'immeuble est assujétie au droit proportionnel de 4 francs pour 100 francs;

» Que l'art. 68, §. 3, n° 7, de la même loi n'excepte de cette disposition les résolutions de contrats pour cause de nullité radicale, que lorsqu'elles ont été prononcées par jugement;

» Qu'on ne pourrait étendre cette exception aux résolutions consenties par transaction, sans entreprendre sur l'autorité législative et sans exposer les droits de mutation à la fraude et à la collusion des parties;

» Que la résolution de la vente du 10 floréal an 4 n'a pas été prononcée par jugement; qu'elle a été seulement consentie par la transaction du 2 juillet 1808, conséquemment par un acte qui, étant volontaire, reste soumis à la règle générale établie par le premier de ces articles;

» Que néanmoins le jugement attaqué décide le contraire; qu'en cela, ce jugement viole formellement l'art. 69, et fait une fausse application de l'art. 68 de la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

L'espèce du quatrième arrêt n'est pas moins remarquable.

Le 22 avril 1780, sentence de la sénéchaussée de Châteaugontier, qui interdit Jacques Carrie pour cause de prodigalité, et le place sous la curatelle de Jeanne-Françoise David, son épouse.

Le 5 mai suivant, cette sentence est insinuée.

En 1790, Jeanne-Françoise David abandonne son mari et sort de France.

Le 30 fructidor an 10, acte notarié par lequel Jacques Carrie, profitant de l'absence de sa femme, vend au sieur Daveau une closerie située dans la commune de Mée, qu'il avait acquise en 1767.

L'acquéreur se met en possession de cet immeuble, et est inscrit au rôle des contributions.

Quelque temps après, Jeanne-Françoise David rentre en France et forme, contre le sieur Daveau, une demande en nullité de la vente que Jacques Carrie lui a faite au mépris de son interdiction.

Le sieur Daveau reconnait le vice de son acquisition, et rétrocède volontairement la closerie de Mée à Jacques Carrie, représenté par sa femme et curatrice.

Question de savoir s'il est dû un droit proportionnel pour cette résolution.

Le 12 avril 1817, jugement du tribunal

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 17, page 58.

civil de Châteaugontier qui décide que non,

« Attendu que la vente faite à Daveau, étant radicalement nulle par l'incapacité absolue du vendeur, a dû être regardée par les parties comme non avenue, sans qu'il fût besoin qu'un jugement eût déclaré cette nullité;

» Que, par conséquent Carrie n'a jamais cessé d'être propriétaire de l'objet vendu, et qu'ainsi, n'y ayant pas eu de mutation de propriété, la rétrocession que lui a faite Daveau, n'a pas opéré non plus une nouvelle mutation;

» Que c'est donc le cas d'appliquer à l'espèce la disposition de l'art. 68, §. 3, nº 7, de la loi du 22 frimaire an 7, qui exempte du droit proportionnel les jugemens portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale ».

Mais, sur le recours en cassation de la régie de l'Enregistrement, arrêt du 20 mai 1820, par lequel,

« Ouï le rapport fait par M. le conseiller Boyer..., les observations de Huart-Duparc et Gérardin, avocats des parties, et les conclusions de M. l'avocat-général Cahier;

» Vu l'art. 68, §. 3, nº 7, et l'art. 69, §. 7, nº 1, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que, quelqu'absolue et radicale que pût être, dans l'opinion des parties contractantes, la nullité de l'acte de vente passé par Carrie à Daveau, le 30 fructidor an 10, cette nullité ne pouvait être établie contre la régie et avoir l'effet de soustraire la rétrocession de l'objet vendu à la perception d'un droit proportionnel de mutation, qu'autant que cette nullité aurait été prononcée par un jugement, parceque la disposition de l'art. 69 qui assujétit à ce droit toute rétrocession d'immeubles, est générale et ne fait aucune exception en faveur des rétrocessions volontairement opérées pour cause même de nullité radicale; que seulement l'art. 68 excepte du droit proportionnel et soumet à un simple droit fixe de 3 francs, *les jugemens portant annullation de contrats pour cause de nullité radicale*, disposition qui a évidemment pour objet de prévenir les collusions frauduleuses par lesquelles des parties annuleraient volontairement des ventes librement consenties et même exécutées, comme dans l'espèce, sous le prétexte d'une prétendue nullité radicale, que la régie n'est ni obligée, ni à portée de discuter, et échapperaient ainsi à la perception du droit proportionnel;

» D'où il suit que, hors le cas d'une nullité judiciairement reconnue et prononcée, toute rétrocession volontaire rentre dans la disposition de l'art. 69 de la loi; qu'ainsi, le jugement attaqué, en affranchissant du droit proportionnel établi par cet article, la rétrocession volontaire de Daveau au profit de son vendeur Carrie, de l'immeuble par lui acquis par l'acte du 30 fructidor an 10, a fait tout à la fois une fausse application de l'art. 68, et une violation directe de l'art. 69 de ladite loi du 22 frimaire an 7, aux nºˢ ci-dessus énoncés;

» La cour casse et annulle... (1) ».

§. IV. *Le décès de l'un des époux donne-t-il ouverture, contre le survivant, à un droit proportionnel d'Enregistrement, pour la moitié de l'immeuble qu'ils ont acquis ensemble au profit d'eux et de celui des deux qui survivra l'autre?*

V. l'article *Mutation*, §. 3.

§. V. *Dans le pays de Liége, les enfans dévolutionnaires doivent-ils un droit de mutation par décès, pour les biens délaissés par le premier mourant des époux? Le doivent-ils pour les biens délaissés par le survivant des époux morts depuis que la dévolution est abolie?*

Le 27 fructidor an 8, le receveur de l'Enregistrement au bureau de Liége, décerne contre Urbain Fossoul père, Marie-Agnès et Joseph-Hubert-Evrard Fossoul, ses enfans majeurs, une contrainte à fin de paiement des droits de mutation auxquels, suivant lui, sont sujets, quant au premier pour l'usufruit, et quant aux seconds pour la propriété, les biens meubles et immeubles délaissés par Marie-Françoise Dolin, épouse de l'un, et mère des deux autres, décédée à Liége le 7 pluviôse an 6.

Le père et les enfans forment opposition à cette contrainte.

Et après une instruction contradictoire, jugement du 28 ventôse an 9, qui, vu les art. 1 et 4 du chap. 1 de la coutume, décharge le père,

« Attendu que le cit. Fossoul et son épouse, n'ayant fait aucun contrat de mariage, se sont rapportés à la disposition de la coutume qui en a dressé pour eux les conditions; que, dès ce moment, Marie-Françoise Dolin est passée en la puissance de son mari; que tous ses biens sont devenus la propriété du cit Fossoul: *Deletur dominium uxoris, jus Leodiensium omnia uxoris bona marito indistinctè transcribit, nec dotis nomine solum, sed novo*

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 22, page 109.

acquirendi rerum dominii titulo (Méan, obs. 55, n° 4);

« Que le mari, ainsi fait maître et seigneur absolu de la personne et des biens meubles et immeubles de sa femme, n'acquiert rien de plus par la mort d'icelle sans hoirs; qu'il ne se fait aucune mutation, aucune transmission de biens; que les choses restent comme elles étaient pardevers le même propriétaire : *Connubii jure maritus non succedit uxori, sed dominium continuat* (Méan, obs. 53, n°. 5);

« Que cette même coutume, loin de donner à l'époux aucun avantage de viduité par la mort de sa femme en cas d'hoirs, ne fait que l'entraver dans la libre disposition des mêmes biens dont il avait auparavant la propriété absolue et sans réserve; qu'ainsi, dans aucun cas, le cit. Fossoul ne peut être tenu personnellement au droit d'Enregistrement, ni à faire la déclaration qui n'a lieu que dans l'évènement de mutation de propriété, ce qui ne se fait pas dans sa personne ».

Le même jugement, d'après les art. 15 et 36 du chap. 11 de la coutume, décharge également Marie-Agnès et Joseph-Hubert-Evrard Fossoul,

« Attendu que, quel que soit le droit de propriété affecté aux enfans du cit. Fossoul, par la mort de leur mère, quelles que soient la force et la réalité de ce droit, ce ne sera qu'à la mort du père, si les enfans lui survivent, qu'il sera constant que la propriété a été fixée sur leurs personnes; car s'ils viennent à prémourir leur père, ils sont dès-lors censés n'avoir jamais existé; c'est une fleur sans fruits : *Proprietarii liberi præmorientes parenti fructuario intelliguntur non extitisse* (Méan, obs. 482, n° 3); s'ils sont censés n'avoir jamais existé, ils seront censés n'avoir jamais rien acquis; il ne se sera donc opéré aucune transmission aucune mutation; on ne peut donc les soumettre à payer les droits d'une mutation qui peut-être n'aura jamais existé ».

La régie de l'Enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement. Mais par arrêt du 18 pluviôse an 11, au rapport de M. Zangiacomi, et sur les conclusions de M. Arnaud,

« Considérant que le jugement attaqué n'a fait qu'une juste application des divers articles de la coutume de Liége qu'il cite, et des autorités qu'il rapporte;

« Le tribunal (section des requêtes) rejette le mémoire ».

Ainsi, il est jugé, d'une manière bien positive, que le droit de mutation ne s'ouvre pas à la charge des enfans dévolutionnaires, par le décès du premier mourant de leurs père et mère; et en effet, nous avons démontré à l'article *Dévolution coutumière*, §. 1, que, par le décès du premier mourant, il ne s'opère, au profit des enfans dévolutionnaires, aucune transmission de propriété.

Mais de là il résulte nécessairement que le droit est dû à la mort du dernier vivant des époux; car, il faut bien que leur patrimoine, en passant sur la tête de leurs enfans, subisse, à une époque quelconque, l'impôt de la mutation; et dès qu'il ne l'a ni payé ni dû payer au décès du premier mourant, comment pourrait-il en être exempt au décès du survivant?

C'est néanmoins ce qu'on a prétendu, et ce qu'il y a de plus étonnant, c'est ce qu'on est parvenu à faire juger, dans l'espèce suivante.

Le 1er mars 1789, décès de Jacques-Joseph Simonis, domicilié à Verviers, pays de Liége, laissant femme et enfans.

Le 1er jour complémentaire an 7, la veuve Simonis meurt à son tour.

Le 22 ventôse an 8, ses enfans font, au bureau de l'Enregistrement de Verviers, la déclaration des biens qui leur sont échus par la mort de leur mère; mais ils n'y comprennent que les meubles et les bien-fonds acquis par elle en viduité. Quant au surplus, ils prétendent en avoir été saisis par l'effet de la dévolution, dès le jour du décès de leur père, et par conséquent ne devoir à cet égard aucun droit de mutation, la mort de leur père étant de beaucoup antérieure à l'établissement de ce droit dans le département de l'Ourthe.

Le 12 thermidor an 10, contrainte à fin de paiement des droits ouverts pour raison des biens qui avaient appartenu à Jacques-Joseph Simonis.

Opposition de la part des enfans.

Le 7 pluviôse an 11, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Malmédy, qui accueille l'opposition et annulle la contrainte,

« Attendu 1° qu'aux termes de l'art. 1 du chap. 1, et des art. 13 et 15 du chap. 2 de la coutume de Liége, les enfans acquièrent la propriété des immeubles à l'époque de la mort de l'époux prédécédé;

« 2° Que, si l'art. 36 du chap. 11 de la même coutume veut que, dans le cas où les enfans saisis de cette propriété, viendraient à prémourir sans hoirs, ils soient réputés ne

pas avoir existé, et que, mourant tous, le parent survivant soit fait maître absolu en tous leurs biens, on ne peut en tirer la conséquence que le parent survivant ait été nanti de la propriété lors du décès de l'époux ou de l'épouse, puisque la coutume se sert du mot *acquiert*, et non de celui *conserve*;

» 3° Qu'aux termes de l'art. 20 du même chapitre de ladite coutume, les enfans obtiennent tellement un droit actif dans les immeubles, que, si l'on venait à y exploiter quelques mines, la moitié du profit leur appartient, et l'autre moitié à l'usufruitier;

» 4° Qu'aux termes de l'art. 23 du chap. 8, l'usufruitier qui aliénerait le domaine, perd, par ce seul fait, son usufruit, qui serait aussitôt consolidé à la propriété;

» 5° Que, suivant l'art. 27 du même chapitre, il est au pouvoir des enfans propriétaires d'obliger, même d'aliéner les immeubles qui leur étaient dévolus; et que ces contrats sont valables, pourvu que le vendeur survive au parent usufruitier;

» 6° Que ce principe est applicable à l'espèce; qu'ainsi, si le droit principal pour mutation par décès eût existé à l'époque de la mort de Jacques-Joseph Simonis, il y aurait eu, dès-lors, ouverture au droit; mais que Simonis étant mort avant la publication des lois françaises, la mutation qui s'est opérée à son décès, n'est passible d'aucun droit, aux termes de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7 ».

Recours en cassation de la part de la régie de l'Enregistrement; elle le fonde sur l'arrêt du 18 pluviôse an 11, qui a décidé, en confirmant le jugement du tribunal de Liége, du 28 ventôse an 9, que le droit n'est pas dû par les enfans dévolutionnaires à la mort du prédécédé de leurs père et mère; elle infère de là que les enfans doivent le droit à la mort du survivant; et, qu'avoir jugé le contraire, comme l'a fait le tribunal de Malmédy, c'est avoir jugé que le droit n'est dû par eux en aucun cas, ce qui ne peut s'accorder ni avec la lettre, ni avec l'esprit de la loi du 22 frimaire an 7.

M. Jourde, qui portait la parole sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes, n'a trouvé, en effet, aucune difficulté à conclure en faveur de la régie, et regardant son opinion comme suffisamment justifiée par l'arrêt du 18 pluviôse an 11, il s'est abstenu de toute espèce de développement ultérieur.

Mais, par arrêt du 4 fructidor an 11, le recours en cassation de la régie a été rejeté,

« Attendu que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune loi, en décidant que, d'après les dispositions de la coutume de Liége, les enfans ont été saisis de la propriété des biens qui ont appartenu à leur père au moment de sa mort et avant l'établissement du droit d'Enregistrement dans le pays de Liége, et que cette propriété des enfans était simplement résoluble au profit de leur mère usufruitière, par l'événement de la mort de tous les enfans avant elle, si cet événement avait eu lieu; et qu'en conséquence, il ne s'est opéré aucune mutation relativement à ces biens en faveur des enfans, à l'époque de la mort de leur mère survivante;

» Attendu, d'un autre côté, que, par le jugement du tribunal de cassation, en date du 18 pluviôse dernier, le pourvoi de la régie a été rejeté seulement contre un jugement du tribunal de Liége, qui décharge de la demande en paiement de droits formée par la régie, le père survivant lui-même, qui décharge aussi de la même demande les enfans que la régie poursuivait pendant la vie de leur père survivant, bien que leur propriété, *quelle qu'en fût*, porte le jugement (du tribunal de Liége), *la force et la réalité*, ne pût être *fixée sur leurs personnes que* par l'événement, non encore vérifié, de la survie de ces enfans à leur père ».

L'arrêt du 18 pluviôse an 11 n'est effectivement pas contraire à celui-ci, en tant qu'il décide que le père survivant ne doit point de droit de mutation à raison des biens de la femme qu'il avait épousée avant, et qu'il a perdue depuis l'établissement de la formalité de l'Enregistrement dans la coutume de Liége.

Mais concilier ces deux arrêts, en tant qu'ils décident, l'un que les enfans dévolutionnaires ne doivent pas le droit à la mort de l'époux prédécédé, l'autre qu'ils ne doivent pas le droit à la mort de l'époux survivant, c'est, nous osons le dire, la chose impossible.

Il est jugé par le premier, et l'on en convient expressément dans les motifs du second, que la propriété ne sera fixée sur la tête des enfans dévolutionnaires que par l'événement de leur survie au père dernier vivant; et c'est sur ce fondement qu'il décharge les enfans qui ont perdu leur mère, mais dont le père vit encore.

Le second juge, au contraire, que les enfans ont été saisis, mais sous une condition

résolutoire, par la mort de leur père prédécédé; et sur ce fondement, il les décharge, après la mort de leur mère, dernière vivante, d'un droit qu'il décide avoir été ouvert auparavant.

Ainsi, par le premier, il est décidé que la transmission d'une propriété résoluble ne donne pas ouverture au droit; et par le second, que le droit a été ouvert par cette même transmission.

De ces deux décisions, la seconde serait sans contredit la plus exacte, si véritablement les enfans dévolutionnaires étaient saisis, avant la mort de leur père ou mère survivant, d'une propriété résoluble.

Car, il n'y a nul doute que la transmission d'une propriété résoluble ne donne ouverture au droit, tout aussi bien que la transmission d'une propriété incommutable; l'acquéreur sous faculté de rachat, par exemple, ne doit pas moins le droit de mutation que l'acquéreur pur et simple.

Mais est-il bien vrai que, par le décès du premier mourant des époux, les enfans deviennent propriétaires de ses biens et de ceux du survivant, sous la condition résolutoire qu'ils seront censés, en cas de prédécès à celui-ci, n'avoir jamais eu aucune propriété?

L'arrêt du 18 pluviôse an 11 suppose l'affirmative, mais il ne la décide pas. Il la suppose, pour placer la régie dans la circonstance la plus favorable à la prétention qu'elle avait formée contre les enfans Fossoul; et c'est dans cette circonstance hypothétique qu'il juge la régie non fondée.

L'arrêt du 4 fructidor an 11 va plus loin: non seulement il suppose, mais il décide, que le tribunal de Malmédy n'a pas contrevenu aux dispositions de la coutume de Liége, en jugeant que, par la mort du prédécédé des époux, les enfans ont été saisis d'une propriété résoluble.

Et à cet égard je crois pouvoir dire que, si, lors de cet arrêt, les magistrats qui l'ont rendu, avaient eu sous les yeux tout ce que contient sur la question le plaidoyer rapporté à l'article *Dévolution coutumière*, §. 1, ils n'auraient pas hésité à accueillir la réclamation de la régie.

Le jugement de tribunal de Malmédy, qu'ils ont confirmé, ne présente rien dans ses motifs qui puisse balancer cette assertion.

1° Il n'est pas vrai que, dans l'art. 36 du chap. 11, la coutume emploie le mot *acquiert*, pour caractériser le changement qu'opère, relativement aux droits du père dans les biens dévolus, le prédécès de tous ses enfans. Elle dit seulement que, par ce prédécès, le père survivant *est fait maître absolu de tous leurs biens*, c'est-à-dire des biens que l'art. 15 du même chapitre déclare *affectés aux enfans en propriété*; et il est clair que ces expressions, *fait maître absolu*, signifient seulement que, par la rupture du lien de la dévolution, le père recouvre la liberté de disposer qu'il avait perdue en devenant veuf.

2° Quoique, par l'art. 20 du même chapitre, il soit dit que, «s'il y a houilles ou mines sous les héritages dont le survivant est usufruetuaire et l'enfant propriétaire; en cas qu'on les ouvre, la moitié des profits appartient à l'usufruetuaire, et l'autre au propriétaire»; il ne résulte cependant point de là que la coutume traite l'enfant comme *propriétaire actuel* des biens dévolus; c'est seulement une précaution qu'elle prend pour que le père survivant n'épuise pas, par des extractions frauduleuses et précipitées, les mines qui doivent un jour appartenir à ses enfans, et qui leur sont, dès ce moment, *affectés en propriété*; c'est seulement un secours alimentaire qu'elle accorde aux enfans, un supplément à la *légitime* qu'elle les autorise, par l'art. 17, à demander *pour leur entretenance*, sur les biens dévolus; elle est si éloignée de les considérer pour cela comme saisis d'une propriété actuelle, qu'elle déclare elle-même, art. 18, que, «par assignation de telle légitime, l'enfant n'a pour ce, *la vesture* des biens à lui assignés, ne soit que le parent, par convenance de mariage ou autrement, lui en fasse transport».

3° Il est vrai qu'aux termes de l'art. 23 du chap. 6, le survivant *qui fait transport ou aliénation absolue et perpétuelle des biens immeubles dont il est tant seulement usufruetuaire, faisant, comme l'on dit, d'humier propriété, perd et forfait son droit d'humier, et consolide tel usufruit avec le droit de propriété*; mais que peut-on inférer de là? Rien autre chose, si ce n'est que, de la part du père, l'aliénation des biens dévolus est, dans l'intention de la coutume, une sorte de délit qui ouvre le fidéicommis légal dont il est grevé en faveur de ses enfans; et que, pour l'en punir, elle le répute mort, à l'effet de saisir ses enfans d'une propriété qui, jusque là, suivant l'expression de l'art. 15 du chap. 11, ne leur était encore qu'*affectée*.

4° Il est vrai aussi que l'art. 27 du chap. 6 semble faire entendre que l'aliénation faite par l'enfant dévolutionnaire, du vivant du père frappé de dévolution, devient valable par la survie de celui-là à celui-ci; mais il n'y a là rien que de conforme aux principes

du droit commun, suivant lesquels le fidéicommissaire qui, avant l'ouverture du fidéicommis, a aliéné un bien dont il n'avait que l'expectative, ne peut pas, lorsque le fidéicommis est ouvert, revenir contre son propre fait et révoquer une aliénation qu'il doit garantir; ce n'est là, en un mot, que l'application de la maxime, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Et qu'on ne s'étonne pas de nous voir ainsi assimiler, soit l'état du père frappé de dévolution, à celui d'un grevé de substitution fidéicommissaire, soit l'état des enfans dévolutionnaires, à celui des appelés à une substitution. Nous ne faisons en cela que nous conformer à la jurisprudence, qui, sur cette matière, a constamment interprété la coutume de Liége et déterminé le véritable sens de ses dispositions.

Rien de plus positif que ce qu'a dit à cet égard Méan, *ad jus civile Leodiensium*, observation 70, nº 14 :

Quæ de fideicommisso conditionali suprà dicta sunt, proprietati consuetudinariæ, quæ per mortem alterutrius parentum, ex consuetudine Leodiensi, fingitur in personâ liberorum, rectè applicantur. Proprietas enim illa consuetudinaria est spes quasi ex fideicommisso sub conditione, quæ præmoriente proprietario parenti usufructuario evanescit, perindè ac prædecedente substituto sub conditione antè institutum. Cui proprietati consuetudinariæ semper inest conditio, si parenti supervixerit, ad hoc ut transmitti nequeat, sive ab intestato, sive testamento, vel ex pacto dotali devoluta fuerit in liberos. Ideòque hæc proprietas rectè convenit spei ex fideicommisso sub conditione.

Méan reproduit la même idée dans ses *observations* 129, 249, 343, 435 et 646.

Dans sa *définition* 13, nº 2, il dit que, par la dévolution, *liberis non acquiritur, nisi quædam nuda, civilis, ficta et sub conditione proprietas, quæ re ipsâ nihil est aliud quàm securitas habendi proprietatem, si parenti suo supervivant.*

Il ajoute, nº 8, que *devoluta proprietas non est in bonis* (*liberorum*), *quia est instar substitutionis conditionalis, quæ, eùm nondùm competit, extrà bona nostra est.*

Et il rapporte, nº 11, un jugement du conseil ordinaire de Liége, du mois de mars 1671, qui est fondé sur ce principe.

Il dit encore, dans sa *définition* 32, nº 15, que la propriété dévolue doit être considérée *tanquàm non ens, sed spes futuræ successionis.*

Nous trouvons la même doctrine dans le recueil *Controversiarum forensium* d'Heewyck, célèbre jurisconsulte liégeois, part. 1, § 53, nº 19 : *Proprietas consuetudinaria*, dit-il, *propriè loquendo, non est aliud quàm substitutio seu spes vel securitas habendi, casu quo liberi supervivant.*

Enfin, si les enfans dévolutionnaires avaient été, par la mort du premier mourant des époux, saisis d'une propriété actuelle, quoique résoluble par leur prédécès au survivant, bien certainement les effets de la dévolution subsisteraient encore en leur faveur, nonobstant l'abolition de ce droit prononcée par la loi du 8-13 avril 1791 et par celle du 18 vendémiaire an 2 (rapportées à l'article *Dévolution coutumière*, §. 2); car, dans cette hypothèse, ni l'une ni l'autre loi n'aurait pu leur ravir un droit qui leur eût été acquis avant sa promulgation.

Cependant il est certain que la dévolution a été abolie par ces deux lois, même au préjudice des enfans qui avaient perdu, avant la publication de l'une et de l'autre, le premier décédé de leur père et mère; il est certain que le survivant des époux qui existait encore à l'époque de cette publication, possède aujourd'hui librement et en toute propriété, ceux de ses biens qui précédemment étaient dévolus à ses enfans; il est certain que, s'il se remarie et qu'il ait des enfans de son second mariage, ceux-ci partageront avec leurs frères utérins ou consanguins, les biens que la coutume réservait exclusivement à ces derniers.

Donc, encore une fois, ces derniers n'étaient pas saisis des biens dévolus; donc leur père ou mère survivant venant à mourir, ils prennent dans sa succession, et comme héritiers, les biens que la dévolution leur avait d'abord affectés; donc ils doivent, pour raison de ces biens, un droit de mutation.

§. VI. *Est-il dû un droit proportionnel d'Enregistrement pour la déclaration de command ou élection d'ami, lorsqu'elle n'a pas été notifiée à la régie de l'Enregistrement, mais seulement à l'ami ou command élu, dans les vingt-quatre heures du contrat d'acquisition ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 3 thermidor an 9, rapportés à l'article *Déclaration de command*, §. 2.

§. VII. *Le cessionnaire d'un droit de congément ne doit-il, pour l'Enregistrement de son titre, que les droits auxquels sont assujétis les transports de meubles;*

ou bien est-il tenu d'en payer les mêmes droits de mutation auxquels sont soumis les actes translatifs de propriétés immobilières ?

V. l'article *Domaine congéable*, §. 1.

§. VIII. *Le droit d'Enregistrement dû à raison d'un acte sous seing-privé antérieur à la loi du 14 thermidor an 4, doit-il être liquidé d'après les dispositions de cette loi, ou d'après celle de la loi du 5-19 décembre 1790?*

V. l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2.

§. IX. *Les déclarations de command faites sous l'empire de la loi du 14 thermidor an 4, sans réserve préalable dans les contrats d'acquisition, ont-elles donné lieu à un droit proportionnel d'Enregistrement ?*

V. l'article *Déclaration de command*, §. 1.

§. X. *La disposition de l'art. 70, §. 3, nº 15, de la loi du 22 frimaire an 7, qui affranchit du droit d'Enregistrement les endossemens de billets à ordre, est-elle applicable à l'endossement d'une obligation notariée pour créance à terme, par laquelle le créancier a été autorisé à la transporter par un simple ordre ?*

Un jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Angers, du 21 thermidor an 9, avait adopté la négative en faveur du sieur Teroux-Guaissière.

Mais la régie de l'Enregistrement s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu à la section civile, le 5 pluviôse an 11, au rapport de M. Pajon, par lequel,

« Vu la disposition de l'art. 69, §. 3, de la loi du 22 frimaire an 7..... ;

» Attendu 1º qu'une obligation passée devant notaire, ne peut être assimilée, sous aucun rapport, à un billet à ordre qui, par sa qualité d'écriture privée, ne peut produire, en faveur du créancier, aucun droit d'hypothèque ni d'exécution;

» Attendu 2º que la faculté stipulée au profit du créancier, de pouvoir transmettre l'effet d'une pareille obligation par le simple endossement, ne peut la dénaturer au point de la faire sortir de la classe des obligations civiles ordinaires, et n'a évidemment pour objet que d'en rendre le transport plus facile, sans qu'elle cesse de jouir des avantages accordés par la loi aux actes passés devant notaires;

» D'où il suit que l'endossement d'une pareille obligation est un véritable transport, cession et délégation de la créance pour laquelle elle a été contractée; que, dans l'espèce de la cause, le jugement attaqué ayant décidé qu'il n'était point dû de droit d'Enregistrement pour l'endossement souscrit au profit du défendeur, a évidemment fait une fausse application du nº 15, §. 3, de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, et par suite, violé directement la disposition de l'art. 69 de la même loi;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu entre les parties par le tribunal d'arrondissement séant à Angers, le 21 thermidor an 9... ».

§. XI. *Les héritiers satisfont-ils, par l'Enregistremet fait dans les six mois de l'ouverture de la succession, du partage effectué entre eux des biens qui la composent, à la loi qui les oblige de faire, dans le même délai, la déclaration du montant de cette succession ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 prairial an 9, rapportés à l'article *Déclaration au bureau d'Enregistrement*, §. 3.

§. XII. 1º *La déclaration à laquelle les héritiers sont tenus envers la régie de l'Enregistrement, dans les six mois de l'ouverture de la succession, peut-elle être faite par un acte signifié au préposé de la régie?*

2º *L'héritier pur et simple est-il seul tenu à cette déclaration? L'héritier bénéficiaire en est-il affranchi?*

3º *En est-il affranchi, lorsque l'usufruit de la succession appartient, soit à la veuve, soit à un donataire ou légataire du défunt?*

Ces trois questions ont été décidées pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 29 germinal an 11, rapporté, avec les conclusions sur lesquelles il a été rendu, à l'article *Déclaration au bureau d'Enregistrement*, §. 2.

La seconde l'a encore été depuis, dans le même sens, par un autre arrêt dont voici l'espèce.

Le 19 germinal an 9, décès d'Antoine-Juste-Joseph Niélis, domicilié à Anvers, et laissant un testament par lequel il institue, pour ses héritiers universels, les enfans mineurs de Gaspard Ullens.

Le 19 messidor suivant, Jean-Martin Schepens, exécuteur testamentaire du défunt, et tuteur des institués, déclare en

cette dernière qualité, au greffe du tribunal civil d'Anvers, qu'il entend se porter héritier par bénéfice d'inventaire; et il s'en fait expédier un acte, pour lui tenir lieu des lettres dont l'art. 30 de l'édit perpétuel du 12 juillet 1611 prescrit l'obtention.

Le 18 thermidor de la même année, clôture de l'inventaire.

Le 9 fructidor suivant, citation de tous les créanciers connus et inconnus, pour comparaître le 1er vendémiaire an 10, et justifier leurs créances.

Le 23 frimaire an 10, contrainte signifiée par le receveur du bureau de l'Enregistrement d'Anvers, à Jean-Martin Schepens, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, pour le paiement des droits de mutation ouverts, depuis plus de six mois, par la mort de Niélis.

Le 11 prairial suivant, sur l'opposition et d'après les moyens de défense de Jean-Martin Schepens, jugement par lequel,

« Attendu que, par les art. 24, 27 et 39 de la loi du 22 frimaire an 7, les héritiers, donataires et légataires, ne sont tenus à d'autres déclarations qu'à celle *des biens à eux échus* ou *transmis* par décès; et que l'art. 29 dénomme ceux qui, *en ce cas*, doivent en acquitter les droits;

» Que l'obligation ci-dessus ne peut exister, si la transmission des biens qu'elle exige, n'a pas son effet; que l'art. 32 de cette même loi, ne portant que sur les droits des déclarations des mutations par décès, ne peut également sortir son effet, que pour autant que ces mutations par décès s'effectuent;

» Que l'art. 14 de ladite loi, nos 7 et 8, en fixant les valeurs sur lesquelles le droit proportionnel est assis, ne les détermine également que pour les transmissions de propriété ou d'usufruit, entre vifs, à titre gratuit, et *celles qui s'effectuent par décès;*

» Qu'il résulte de ce qui précède, qu'on ne peut être contraint à payer les droits de mutation des biens par décès, que pour autant que la transmission ou la mutation de propriété a lieu, ou est effectuée par l'acceptation des héritiers; qu'il en est de même pour l'obligation de la déclaration, et qu'il faut, pour être tenu à en faire une de succession, ou que cette succession soit acceptée, ou, en cas de liquidation, que la créance de la mortuaire soit liquidée, pour savoir si et en quoi elle consiste;

» Que, dans l'espèce, le cit. Schepens, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, est contraint au paiement des droits pour mutation des biens échus aux héritiers de Niélis par son décès; que les héritiers de Niélis n'ont accepté sa succession que sous bénéfice d'inventaire, et que par conséquent cette mutation par décès, si elle a lieu, ne pourra s'effectuer qu'après la déclaration de l'acceptation de ladite succession; enfin, que ce ne sera que d'après cette déclaration, que les héritiers, tuteurs ou exécuteurs testamentaires seront obligés de faire et passer la déclaration sus-mentionnée...;

» Le tribunal (civil de l'arrondissement d'Anvers) déclare ladite contrainte nulle et de nul effet, en ordonne la main-levée, sauf à la régie à se pourvoir en temps opportun, s'il y a lieu, pour les droits qui pourront être dus, lorsqu'il y aura transmission ou mutation des biens, à raison de ladite succession ».

La régie se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« La question que vous présente son recours (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 5 nivôse an 12), n'en est plus une pour l'ancien territoire français: vous avez jugé, le 29 germinal an 11, au rapport du cit. Vergès, en cassant un jugement du tribunal civil de Meaux, qu'il n'y a, relativement aux droits de mutation par décès, aucune différence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire; et d'après cela, il ne s'agit plus que de savoir si, dans la législation de la Belgique, concernant le bénéfice d'inventaire, il n'existe pas quelque particularité qui puisse vous déterminer à approuver, pour l'arrondissement du tribunal d'Anvers, une opinion que vous avez condamnée pour l'arrondissement du tribunal de Meaux.

» Le tribunal d'Anvers a expressément reconnu, dans les motifs de son jugement, *que les héritiers de Niélis ont accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire;* mais de ce qu'ils ne l'ont acceptée que sous ce bénéfice, il a tiré la conséquence *que cette mutation par décès, si elle a lieu, ne pourra s'effectuer qu'après la déclaration d'acceptation de ladite succession.*

» Ceci, au premier coup-d'œil, n'est guères intelligible. Si les héritiers Niélis *ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire,* il est clair qu'ils ont fait *la déclaration d'acceptation;* et cependant le tribunal d'Anvers établit, comme chose constante, que cette déclaration n'est pas encore faite de leur part. Le tribunal d'Anvers paraît donc, ou se contredire, ou ne pas s'entendre lui-même.

» Mais ce qui d'abord semble contradic-

toire ou inexplicable, s'éclaircira et même se conciliera très-bien, si l'on se reporte à la loi locale que le tribunal d'Anvers a eue sans doute en vue, en s'énonçant comme il l'a fait.

» Cette loi est l'édit perpétuel du 12 juillet 1611.

» Il porte, art. 30, que les héritiers qui voudront jouir du bénéfice d'inventaire, seront tenus, à cet effet, d'obtenir des lettres du prince, dans les trois mois de l'ouverture de la succession, de faire et achever l'inventaire dans les quarante jours suivans, et d'assigner, dans la quinzaine immédiatement subséquente, tous les créanciers connus et inconnus, à comparaître pour représenter et vérifier leurs créances, les premiers dans six mois, les seconds dans un an; toutes formalités qui, dans l'espèce actuelle, ont été remplies par le tuteur des héritiers Niélis.

» L'art. 31 veut que, ces assignations données, tous les meubles, bagues et joyaux soient vendus publiquement et à l'enchère, et que les deniers qui en proviendront soient consignés, pour être promptement répartis entre les créanciers privilégiés, s'il y en a, sinon entre ceux dont les dettes seront les plus liquides, sous caution de rendre, en cas de déficit, ce qu'ils pourraient avoir reçu de trop.

» L'art. 32 ajoute qu'*à l'expiration de l'année que dessus*, l'héritier bénéficiaire qui aura pour lors une connaissance exacte des dettes et charges de la succession, *sera tenu de déclarer s'il veut continuer sondit bénéfice, ou bien soi porter héritier simple, auquel cas il demeurera en la possession et jouissance des biens*; mais *en cas de continuation audit bénéfice*, le législateur ordonne que *le juge fasse incontinent procéder à la vente et subhastation publique des biens immeubles, pour être le prix d'iceux distribué au paiement des dettes; ne fût que l'impétrant* (du bénéfice d'inventaire) *requît que lesdits immeubles serai nt estimés, et que, par l'appréciation faite, elle viendrait à surpasser, ou du moins s'égaler auxdites dettes; auquel cas, ledit impétrant les pourra retenir, en payant et nantissant promptement les deniers de ladite estimation, pour être répartis comme dessus.*

» Vous voyez que, d'après cette loi, l'héritier bénéficiaire doit, à l'expiration de l'année qui suit immédiatement la citation de tous les créanciers, déclarer s'il accepte purement et simplement la succession, ou s'il entend *continuer son bénéfice*.

» Et dès-là il est évident que, dans le passage cité de ses motifs, le tribunal d'Anvers a voulu dire que les héritiers Niélis n'ayant accepté sa succession que sous bénéfice d'inventaire, leur déclaration n'a, quant à présent, opéré en leur faveur aucune mutation par décès; et que les biens de Niélis ne leur seront réellement acquis que, lorsqu'après l'année qui a commencé à courir du jour de la citation de tous les créanciers, ils auront pris la qualité d'héritiers purs et simples.

» Mais ce n'est pas tout de bien entendre ce qu'a voulu dire le tribunal d'Anvers; il faut encore examiner si ce qu'il a voulu dire, est ou n'est pas exact.

» Suivant ce tribunal, l'héritier bénéficiaire, tant qu'il conserve cette qualité, n'est pas saisi des biens de la succession; tant qu'il conserve cette qualité, les biens de la succession ne passent point de la tête du défunt sur la sienne; tant qu'il conserve cette qualité, il ne se fait point de mutation du défunt à lui; il ne peut être saisi, il ne peut devenir propriétaire, la mutation ne peut s'effectuer, que par son acceptation pure et simple de l'hérédité.

» A coup sûr, ce n'est point là ce que disent les lois générales de la matière; ce n'est point là ce que dit l'édit perpétuel de 1611.

» De droit commun, l'héritier bénéficiaire n'est pas moins héritier, et par conséquent n'est pas moins saisi, n'est pas moins propriétaire, que s'il avait accepté la succession purement et simplement; et la seule différence qu'il y ait entre lui et l'héritier pur et simple, c'est, comme vous l'avez déclaré en termes exprès, par votre jugement du 29 germinal an 11, que l'héritier pur et simple est tenu indéfiniment de toutes les charges de la succession, au lieu que l'héritier bénéficiaire n'en est tenu qu'à concurrence de la valeur des biens.

» Nous retrouvons le même principe dans l'édit perpétuel de 1611 : il porte, art. 30 que l'effet *du bénéfice du droit accordé aux parens d'un trépassé, pour appréhender la succession sous inventaire*, est *de n'être plus avant tenus aux créditeurs, qu'à concurrence de la valeur des biens.*

» Ainsi, rien dans la législation de la Belgique, qui, sur cette matière, s'écarte du droit commun; et dès-là, nécessité absolue de l'assimiler, quant au droit de mutation, les héritiers bénéficiaires de la Belgique, aux héritiers bénéficiaires de l'ancien territoire français.

» Il importe peu, du reste, que, dans le

cas sur lequel a statué le tribunal d'Anvers, la contrainte ait été décernée contre Jean-Martin Schepens, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, et non en celle de tuteur des héritiers Niélis.

» L'art. 29 de la loi du 22 frimaire an 7 donnait à la régie le choix d'actionner Jean-Martin Schepens en l'une ou en l'autre qualité : « Les droits des actes à enregistrer » (y est-il dit) seront acquittés..... par les » héritiers, légataires et donataires, *leurs* » *tuteurs et curateurs, et les exécuteurs tes-* » *tamentaires*, pour les testamens et autres » actes de libéralité à cause de mort ».

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du 11 prairial an 11... ».

Sur ces conclusions, arrêt du 5 nivôse an 12, au rapport de M. Lasaudade, par lequel,

« Vu les art. 14 et 24 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Considérant qu'Antoine-Joseph-Juste Niélis est décédé le 19 germinal an 9; que les délais pour l'Enregistrement des déclarations que les héritiers, donataires ou légataires auront à passer des biens à eux échus ou transmis par décès, sont de six mois à compter du jour du décès, lorsque celui dont on recueille la succession, est décédé en France;

» Que les héritiers présomptifs ont eu, dans l'intervalle, le temps déterminé par la loi pour faire inventaire et délibérer;

» Que l'estimation des immeubles pour le paiement du droit des mutations qui s'opère par décès, se fait par la déclaration estimative, sans distraction des charges;

» Qu'ainsi, l'héritier bénéficiaire, et l'exécuteur testamentaire ayant la possession et l'administration des immeubles de la succession, ne pouvant pas en ignorer la valeur, quelles que fussent les charges, ne pouvaient se dispenser d'en faire la déclaration, sous prétexte que la somme des dettes de la succession était inconnue;

» Le tribunal casse et annulle... ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Enregistrement*, §. 41.

§. XIII. *Les curateurs aux successions vacantes sont ils tenus, comme les héritiers, à la déclaration et au droit d'Enregistrement?*

V. l'article *Succession vacante*, §. 2.

§. XIV. *Le délai de six mois, accordé aux héritiers pour faire leur déclaration au bureau de l'Enregistrement, et payer le droit de mutation, court-il contre les militaires absens pour cause de service?*

Le 24 pluviôse an 7, mort du sieur Levicomte, laissant pour héritiers Marie-Jeanne Levicomte, sa sœur, et Marie-Jeanne Connen, sa nièce, épouse du sieur Richardet, capitaine d'infanterie, en activité de service.

Plus de six mois s'écoulent sans déclaration de leur part au bureau de l'Enregistrement.

La régie les poursuit, et leur demande le demi-droit en sus.

Jugement du tribunal civil du département des Côtes-du-Nord, du 4 prairial an 6, qui, d'après l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5, déboute la régie à l'égard du sieur Richardet, et condamne Marie-Jeanne Levicomte seulement à payer le demi-droit en sus de sa part dans le droit principal.

Recours en cassation de la part de la régie.

» Il s'agit d'abord (ai-je dit en concluant sur cette affaire) de savoir si la loi du 6 brumaire an 5 dispensait les défenseurs de la patrie, en activité de service, appelés à des successions ouvertes en leur faveur, d'en faire la déclaration, et d'en payer le droit dans les six mois de l'ouverture de ces successions.

» Pour bien saisir la disposition d'une loi, il ne faut pas l'isoler, il faut la rapprocher des autres dispositions que la même loi renferme; et ce n'est que par leur ensemble que l'on peut connaître le véritable esprit du législateur : *Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere*, dit la loi 24, D. *de legibus*.

» Or, en examinant dans son ensemble la loi du 6 brumaire an 5, il est impossible de ne pas se convaincre que les délais dont elle déclare, à l'art. 2, que l'expiration ne pourra pas être opposée aux défenseurs de la patrie, ne sont relatifs qu'aux procédures dans lesquelles ceux-ci peuvent se trouver engagés.

» L'art. 1er commence par charger les tribunaux civils de département, de nommer *trois citoyens probes et éclairés, qui formeront un conseil officieux chargé de consulter et défendre gratuitement, sur la demande des fondés de pouvoir, les affaires des défenseurs de la patrie.*

» C'est à la suite de cette disposition, que l'art. 2 déclare qu'*aucune prescription, expiration de délai ou péremption d'instance*

ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie, tout le temps qu'ils sont en activité de service.

» L'art. 3 ajoute que *ceux qui auraient librement et formellement acquiescé aux jugemens rendus contre eux, ne sont pas compris dans l'article précédent.*

Il résulte bien clairement de là que c'est uniquement des délais relatifs aux jugemens, c'est-à-dire, des délais fixés pour l'opposition, l'appel, la requête civile ou le recours en cassation, qu'il est question dans la partie de l'art. 2 où se trouvent les mots *expiration de délai.*

» Les art. 4, 5 et 6 ne parlent encore que des jugemens.

» Vouloir appliquer l'art. 2 aux délais dans lesquels les héritiers sont tenus de faire leur déclaration, sous peine d'un demi-droit en sus, c'est vouloir, en d'autres termes, qu'un héritier en activité de service militaire, ne soit pas obligé de faire sa déclaration, et de payer même le simple droit, tant que dure son service. Car tant qu'un héritier est dans le délai, la régie n'a pas d'action contre lui : *qui a terme ne doit rien* ; ce n'est qu'à l'expiration du délai, que la régie peut le poursuivre ; et si ce délai n'était pas expiré pour faire naître le demi-droit en sus, il ne serait pas non plus pour autoriser l'exercice de l'action en paiement du simple droit. Or, la conséquence est absurde ; le principe ne peut donc pas être vrai.

» En donnant à l'art. 2 de la loi le sens que lui donne le jugement attaqué, il faudrait aller jusqu'à dire que le délai dans lequel la loi veut que chaque propriétaire acquitte sa contribution, sous peine d'y être contraint, ne court pas contre les défenseurs de la patrie ; et certes, une pareille prétention ne serait pas soutenable.

» Au surplus, quand on voudrait forcer le sens de cette loi, et en conclure qu'elle n'a pas voulu que le délai de six mois courût à l'égard des droits d'Enregistrement contre un héritier militaire, au moins il serait impossible de ne pas regarder sa disposition comme abrogée par l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7 ; car on a beau argumenter contre cet article, il n'excepte, il ne réserve rien ; il abroge non seulement les lois précédemment rendues sur le droit d'Enregistrement, mais encore toutes les dispositions des autres lois qui sont relatives à ce droit ; et dès-là, de deux choses l'une :

» Ou l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5 n'a point de rapport au délai dans lequel un héritier doit faire sa déclaration et payer le droit d'Enregistrement, ou elle est relative même à ce délai.

» Au premier cas, la question est décidée contre le cit. Richardet.

» Au second cas, l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5 est abrogé par l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Ainsi, ou il y a dans le jugement violation de la loi du 22 frimaire an 7, ou fausse application de la loi du 6 brumaire an 5 ; et dans un cas comme dans l'autre, ce jugement est sujet à cassation.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête de la régie de l'Enregistrement ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 1er frimaire an 9, au rapport de M. Gandon, la requête de la régie a été rejetée,

« Attendu que l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5 dispose : *aucune prescription, aucune* EXPIRATION DE DÉLAI, *ou péremption d'instance, ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie en activité de service ;*

» Que cette disposition est générale ; que la loi qui a voulu défendre les militaires en activité, de toute expiration de délai, ne peut être supposée leur avoir refusé cet avantage, si l'expiration de délai les soumettait à une peine pécuniaire au profit du gouvernement ;

» Qu'une exception de cette espèce aurait eu d'autant plus besoin d'être exprimée, que la disposition de faveur est conçue dans les termes les plus généraux ;

» Que le demi-droit en sus exigé des héritiers, pour défaut de paiement du droit d'Enregistrement dans les six mois, est une peine établie *à titre d'amende*, par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an 7, et même une peine personnelle, puisque le même article en rend les tuteurs et les curateurs personnellement responsables ;

» Que la loi du 6 brumaire an 5, constitutive d'une suspension générale de tous les délais au profit des défenseurs de la patrie en activité de service, n'est point une loi sur la matière particulière de l'Enregistrement ; et qu'ainsi, elle n'a point été abrogée par l'art. 73 de celle du 22 frimaire an 7 ;

» Qu'en faisant jouir les défenseurs de la patrie du bénéfice de la loi du 6 brumaire an 5, il n'en résulte nullement que le trésor public ne pourra leur faire acquitter ce qu'ils doivent, mais seulement qu'il sera obligé de le recouvrer dans le délai accordé à tous les citoyens, ou de renoncer au demi-droit en sus, s'il n'en fait le recouvrement qu'après ce délai ».

J'ai lieu de croire que l'on eût jugé différemment, si je n'avais pas oublié de citer à l'appui de mon opinion, l'art. 24 de la loi du 9 vendémiaire an 6, aux mots, *ce délai sera double pour les défenseurs de la patrie en activité de service.*

§. XV. *Dans le délai de quatre jours, accordé pour l'Enregistrement d'un exploit, le jour de l'échéance est-il compris ?*

François Mathevot ayant obtenu, le 2 messidor an 8, un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, qui admettait son recours contre un jugement du tribunal civil du département de Saône-et-Loire, rendu en faveur de Jean-François et d'Angélique Brachet, mineurs, a fait faire, comme il le devait, deux significations de cet arrêt, l'une, sous la date du 29 messidor, au curateur d'Angélique Brachet; l'autre, sous la date du 9 thermidor, au tuteur de Jean-François Brachet.

« Nous n'avons (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire, à l'audience de la section civile, le 22 floréal an 9), nous n'avons aucune observation à faire sur la première de ces significations.

» Mais il y a, dans la seconde, une particularité qui nous paraît digne de fixer votre attention. L'exploit qui la contient, n'a été enregistré que le 14 thermidor, quoiqu'il soit daté du 9. Or, écoutons la loi du 22 frimaire an 7 :

» Art. 20. *Les délais pour faire enregistrer les actes publics sont, savoir..., de quatre jours, pour ceux des huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits et procès-verbaux.*

» Art. 34. *La peine contre les huissiers ou autres ayant droit de faire des exploits ou procès-verbaux, est, pour un exploit ou procès-verbal non présenté à l'Enregistrement* DANS LE DÉLAI, *d'une somme de 25 francs, et de plus une somme équivalente au montant du droit de l'acte non enregistré.*

» *L'exploit ou procès-verbal non enregistré dans le délai, est déclaré nul, et le contrevenant responsable de cette nullité envers la partie.*

» L'exploit dont il s'agit, est donc incontestablement nul, s'il n'a pas été enregistré dans le délai fixé par la loi, c'est-à-dire, dans les quatre jours de sa date.

» Or, cet exploit porte la date du 9 thermidor; il devait donc être enregistré le 13 au plus tard; et puisqu'il ne l'a été que le 14, la loi elle-même en prononce la nullité.

» En vain prétendrait-on que, dans ce délai de quatre jours, ne doit pas être compté le jour de l'échéance.

» Il est vrai que l'ordonnance de 1667 a établi pour règle dans les ajournemens et dans toute espèce de procédures, qu'on ne doit compter dans un délai, ni le jour formant son point de départ, *terminus à quo*, ni le jour où il expire, *terminus ad quem ;* mais cette règle n'a pas lieu pour les délais dans lesquels les actes soumis à l'Enregistrement doivent subir cette formalité.

» La loi du 5-19 décembre 1790, qui s'est la première occupée de cet objet, portait, art. 8, que *les exploits et actes des huissiers seraient enregistrés* DANS LES QUATRE JOURS QUI SUIVRAIENT CELUI DE LEUR DATE; ce qui signifiait clairement qu'à la vérité, on ne devait pas comprendre dans le délai le jour de la date de l'exploit, le jour formant le point de départ du délai, ou, comme parlent les jurisconsultes, le *terminus à quo ;* mais qu'on devait y comprendre le jour de l'échéance, le *terminus ad quem;* et qu'une fois les quatre jours écoulés après celui de la date de l'exploit, il n'était plus temps de le faire enregistrer.

» La loi du 22 frimaire an 7, loin de déroger à ces dispositions, les a consacrées formellement. Voici comment elle s'explique art. 25 : *Dans les délais fixés par les articles précédens pour l'Enregistrement des actes, le jour de la date de l'acte ne sera pas compté.*

» Dire que le jour de la date de l'acte, que le *terminus à quò*, ne sera pas compté, c'est faire entendre bien clairement que l'on doit compter le jour de l'expiration du délai, le *terminus ad quem.* Ainsi le veut la règle *inclusio unius est exclusio alterius; qui de uno dicit, de altero negat.*

» Et c'est ce que le même article justifie par l'exception qu'il apporte à la conséquence qui résulte, relativement au dernier jour, de sa disposition sur le jour de la date de l'acte : *Si le dernier jour du délai*, porte-t-il, *se trouve être un décadi, ou un jour de fête nationale, ou s'il tombe dans les jours complémentaires, ces jours là ne sont pas comptés non plus.* Il est évident que le *dernier jour du délai*, c'est-à-dire, le quatrième jour après la date de l'acte, doit être compté, toutes les fois que ce dernier jour n'est, ni un décadi, ni une fête nationale, ni un jour complémentaire.

» Enfin, l'art. 34 lève toute espèce de doute, lorsqu'il frappe de nullité *l'exploit ou*

procès-verbal non enregistré dans le délai. C'est, en effet, *dans le délai*, c'est dans les quatre jours qui suivent celui de la date de l'acte, que doit se faire l'Enregistrement. Ce délai passé, la nullité est acquise.

» Il ne faut pas, au surplus, s'étonner que la loi du 22 frimaire an 7, à l'exemple de celle du 5-19 décembre 1790, ait rejeté la règle adoptée pour les ajournemens, par l'ordonnance de 1667. Cette règle est en opposition directe avec les principes du droit romain, suivant lesquels, comme le prouve notamment la loi 101, D. *de regulis juris*, le jour du terme *ad quem* fait tellement partie d'un délai donné, que ce jour passé, on n'est plus reçu à faire ce qui devait l'être dans ce délai.

» Ainsi, le demandeur doit être considéré, à l'égard du mineur Jean-François Brachet, comme ne lui ayant pas fait signifier son jugement d'admission dans les trois mois de sa date ».

Par arrêt du 23 floréal an 9, au rapport de M. Aumont,

« Vu la loi du 22 frimaire an 7, art. 20 et 34.....;

» En ce qui concerne Jean-François Brachet,

» Attendu que l'exploit de la signification qui lui a été faite du jugement d'admission du mémoire du demandeur, n'a pas été enregistré dans le délai prescrit par l'art. 20 du tit. 3 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Le tribunal déclare ledit exploit nul, et en conséquence ledit demandeur déchu de son pourvoi envers ledit Brachet; le condamne au coût de l'expédition, et aux frais de la signification du présent jugement ».

§. XVI. 1° *Une requête en expertise présentée dans l'année de l'Enregistrement d'un contrat, mais signifiée seulement après l'expiration de cette année, interrompt-elle la prescription établie par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7?*

2° *En matière d'Enregistrement, les juges peuvent-ils, lorsqu'ils trouvent le rapport d'experts défectueux, le mettre de côté et juger d'après leur propre conviction?*

3° *Peuvent-ils, dans le même cas, ordonner une nouvelle expertise?*

I. La première question s'est présentée à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 7 germinal an 11. Voici dans quels termes je l'ai discutée.

« Le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Condom, du 1er nivôse an 10, a-t-il violé l'art. 17 de la loi du 27 frimaire an 7, en déclarant la régie de l'Enregistrement déchue de la demande en expertise qu'elle avait formée contre Pierre-Joseph Cézeaux, et qui tendait à faire condamner celui-ci à un supplément des droits qu'il avait acquittés le 29 vendémiaire an 9, lors de l'Enregistrement de son contrat d'acquisition? L'a-t-il violé, en prononçant cette déchéance, sur le fondement que la demande de la régie, quoique formée dans l'année de l'Enregistrement, n'avait été signifiée à Joseph Céseaux, que le 21 brumaire an 10, et conséquemment après l'expiration du temps utile?

» Telle est la question que cette affaire présente à votre examen; et nous devons dire que l'affirmative ne doit souffrir aucune difficulté, si l'on peut entendre, dans leur sens littéral, les termes de l'article dont il s'agit.

» Car il n'exige pas que la demande de la régie à fin d'expertise, soit signifiée dans l'année de l'Enregistrement : il exige seulement *que la régie* PASSE *cette demande dans l'année, à compter de l'Enregistrement du contrat*.

» Mais il reste à savoir si la régie peut être censée avoir fait sa demande dans l'année, quand elle ne l'a pas signifiée dans cet intervalle.

» Et à cet égard, il se présente contre la régie, une objection dont elle paraît avoir elle-même senti toute la force : c'est que, s'il lui suffisait, pour faire cesser la prescription annale dont il est ici question, d'avoir formé sa demande dans l'année, il n'existerait aucun moyen légal de mesurer et fixer le terme dans lequel cette demande devrait être signifiée, il faudrait même étendre ce terme jusqu'à 30 ans, car il n'y aurait pas plus de raison de le restreindre à 29 ans et 364 jours, qu'à 24 heures.

» Or, peut-il entrer dans la pensée qu'en limitant à une année, la faculté de requérir une expertise à l'effet d'obtenir un droit supplémentaire, le législateur ait voulu autoriser la régie à tenir secrète, pendant 30 ans, une demande qu'elle aurait formée dans l'année même? Peut-il entrer dans la pensée que le législateur ait entendu laisser les acquéreurs d'immeubles, exposés pendant un aussi long espace de temps, à des recherches, à des poursuites, dont il a lui-même voulu qu'ils ne pussent devenir l'objet que dans l'intervalle d'une seule année?

» Et il n'importe que la loi n'astreigne la régie qu'à présenter sa *pétition* dans l'année

de l'Enregistrement ; il n'importe qu'elle n'y ajoute pas l'obligation de faire signifier cette *pétition* dans le même terme.

» La loi savait bien, en s'expliquant ainsi, que, pour la partie contre laquelle une pétition est présentée en justice, la présentation ne doit dater que du jour de la signification : *telle étant*, dit Julien sur les statuts de Provence, tome 2, page 576, *la maxime du palais, que ce qui n'est pas signifié, est regardé comme non avenu ;* PARIA SUNT NON SIGNIFICARI ET NON ESSE.

» L'art. 134 de l'ordonnance de 1539 accorde dix ans aux mineurs, après leur majorité, pour revenir par lettres de restitution en entier contre les contrats qui leur portent préjudice ; il ne dit pas que leurs lettres devront être signifiées dans ces dix ans. Cependant, ouvrons Brodeau sur Louet, lettre D. §. 25 : nous y trouverons un arrêt du parlement de Paris, rendu *consultis classibus*, le 31 janvier 1615, par lequel des lettres de rescision obtenues trois jours avant l'expiration des dix ans, ont été déclarées comme non avenues, par la seule raison qu'elles n'avaient été signifiées que le lendemain de la dixième année.

» L'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 permet de se pourvoir en opposition par simple requête contre les jugemens en dernier ressort par défaut, *pourvu que la requête soit* DONNÉE *dans la huitaine du jour de leur signification*. Il n'en dit pas plus, comme vous le voyez, que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7. Par l'un comme par l'autre, la requête doit être *donnée* dans tel délai ; et il n'est pas plus exprimé par l'un que par l'autre, qu'elle doive, dans ce même délai, être signifiée à la partie adverse. Il y a même, pour ne pas suppléer cette dernière disposition dans l'art. 3 de l'ordonnance de 1667, une considération particulière et puissante : c'est que, dans cet article, il ne s'agit que d'un terme bien court, d'une huitaine ; en sorte que, pour peu que l'on emploie de temps, sur ce délai, à faire répondre la requête et à la faire signifier, il n'en restera presque plus rien. Mais malgré cette considération, qui évidemment n'est pas applicable à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, il est presque universellement reconnu par les commentateurs et par les tribunaux, que la requête en opposition ne peut pas être censée donnée dans la huitaine, si elle n'est signifiée dans le même délai (1).

» Or, si, d'après le principe de Julien, *paria sunt non significari et non esse*, on porte aussi loin la rigueur pour les requêtes qui doivent être données dans un espace de huit jours, à combien plus forte raison doit-on appliquer ce même principe aux requêtes pour la présentation desquelles la loi accorde une année entière ?

» Et remarquez que la loi du 22 frimaire an 7 s'est elle-même prononcée formellement sur la nécessité de la signification des demandes de la régie pour écarter les prescriptions établies par cette loi.

» Après avoir dit, art. 61, qu'il y a prescription, pour la demande des droits, après deux ans, après trois ans, après cinq ans, suivant la nature de chaque objet, elle ajoute : *les prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes* SIGNIFIÉES *et enregistrées avant l'expiration des délais*. Il ne suffit donc pas, pour faire cesser la prescription, que la demande soit présentée au juge dans le délai fixé par la loi ; il faut encore qu'elle soit signifiée dans ce délai ; et si le délai expire, sans que la signification ait été faite, la prescription est irrévocablement acquise à la partie contre laquelle cependant la demande a été formée en temps utile.

» Et qu'on ne dise pas que la loi ne s'est ainsi expliquée que pour les prescriptions de deux, de trois et de cinq ans ; qu'on ne dise pas qu'en ne s'expliquant pas de même pour la prescription d'un an qu'elle établit par l'art. 17, elle fait entendre qu'il en doit être autrement à l'égard de celle-ci ; qu'on ne dise pas que c'est ici le lieu d'appliquer la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius*.

» On pourrait faire le même raisonnement sur l'art. 3 du tit. 33 de l'ordonnance de 1667, en le comparant avec l'art. 4 du même titre.

» L'art. 3, nous l'avons déjà dit, porte, au sujet de l'opposition aux jugemens par défaut, que la requête sera *donnée dans la huitaine*.

» L'art. 4 est relatif aux requêtes civiles, et il veut qu'elles soient *obtenues et signifiées dans les six mois*.

» Voilà, certes, un rapprochement qui cadre parfaitement avec celui des art. 17 et 61 de la loi du 22 frimaire an 7. Eh bien ! Quelle conséquence en a-t-on tirée pour le délai de l'opposition ? En a-t-on inféré que l'art. 3 ne prescrivant point, comme l'art. 4, la signification de la requête, il n'était pas nécessaire, dans le cas de l'art. 3, que la requête fût signifiée dans les huit jours ? Non : on en a inféré au contraire que l'art. 3 se taisant sur la signification, il fallait suppléer à

(1) *V.* l'article *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 9.

son silence par la maxime reconnue par l'art. 4, qu'une requête n'a d'existence, à l'égard de la partie qui en est l'objet, que du moment qu'elle lui est signifiée.

» Nous devons raisonner de même par rapport à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire, comparé avec l'art. 61 de la même loi; et de là résulte nécessairement la nécessité de maintenir le jugement attaqué par la régie.

» Car la régie ne peut pas ici se prévaloir de la contrainte qu'elle avait fait signifier à Joseph Cézeaux, le 24 vendémiaire an 10, c'est-à-dire, cinq jours avant l'expiration de l'année qu'elle avait pour se pourvoir en expertise; et la raison en est évidente : c'est que cette contrainte n'était pas, comme elle devait l'être, aux termes de l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, revêtue du *visa* du juge de paix du canton; qu'ainsi, elle était nulle; et qu'en effet, elle a été déclarée telle par un jugement que la régie elle-même n'a pas cru pouvoir attaquer.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la régie ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 7 germinal an 11, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Considérant que l'art. 17 du tit. 2 de la loi du 22 frimaire an 7 a autorisé la régie de l'Enregistrement à demander une expertise, lorsque le prix énoncé dans un acte translatif de propriété, paraîtrait inférieur à la valeur vénale;

» Que cet article, en accordant cette faculté à la régie, l'a néanmoins assujétie à l'exercer dans l'année, à compter du jour de l'Enregistrement du contrat;

» Que le contrat de vente dont il s'agit au procès, a été enregistré le 20 vendémiaire an 9;

» Qu'il n'a pas suffi à la régie de présenter dans l'année, à partir de cette dernière époque, une requête tendant à provoquer l'expertise;

» Qu'il était à la charge de la régie de notifier, dans l'année, cette requête à Louise Cézeaux, femme Davau;

» Que néanmoins la notification de cette requête n'est que du 21 brumaire an 10, époque à laquelle l'année était révolue depuis plus de vingt jours;

» Qu'il est de principe que la prescription ne peut être suspendue que par la notification de la demande, et non par une simple requête dont la partie qu'on doit mettre en demeure, n'a aucune connaissance;

» Que, s'il suffisait à la régie de présenter une requête dans l'année, sans qu'elle fût tenue de la notifier dans le même délai, il dépendrait de la régie d'étendre à son gré le délai que la loi a voulu circonscrire;

» Considérant enfin que les principes que le droit commun établit en matière de suspension de prescription, sont également consacrés par la loi du 22 frimaire an 7;

» Qu'il résulte en effet de l'art. 61 du tit. 8 de ladite loi, que les prescriptions pour la demande des droits, ne sont suspendues que par des demandes signifiées et enregistrées;

» Qu'il résulte de là que le tribunal dont le jugement est attaqué, a fait une juste application des lois de la matière;

» Le tribunal rejette la demande en cassation formée par la régie ».

On trouvera dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 29, un arrêt semblable, du 18 germinal an 13.

II. Sur la seconde et la troisième question, *V.* l'article *Expert*, §. 10.

§. XVII. *De quel jour commencent à courir les cinq années par lesquelles se prescrit, contre la régie de l'Enregistrement, le droit de mutation dû par les héritiers, lorsque la succession se trouve séquestrée au profit de l'État?*

Il existe, sur cette question, plusieurs arrêts de la cour de cassation, et le premier est du 9 ventôse an 8.

Cet arrêt a été rendu à la section des requêtes, sur la demande en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 27 thermidor an 7, qui avait déclaré la régie non-recevable dans ses poursuites contre les veuve et héritiers de Louis-Scipion-Guillaume Nicolaï, à fin de paiement du droit d'Enregistrement dû à raison de la succession de celui-ci.

Le tribunal civil du département de la Seine s'était fondé, d'une part, sur ce qu'entre la mort du sieur Nicolaï, arrivée le 4 septembre 1793, et les premières poursuites de la régie, exercées seulement en brumaire an 7, il s'était écoulé plus de cinq ans; de l'autre, sur l'art. 18 de la loi du 5 décembre 1790.

La régie attaquait le jugement, comme appliquant à faux ce dernier article; et pour le prouver, elle soutenait que la succession du sieur Nicolaï avait été séquestrée dès son ouverture; que le séquestre n'avait été levé

qu'en l'an 5; qu'ainsi, ce n'était que de l'an 4, que la prescription avait pu commencer à courir; et que cela résultait de la disposition par laquelle l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7 n'assujétit les héritiers des successions séquestrées à faire leur déclaration au bureau de l'Enregistrement, que dans les six mois de la levée du séquestre.

Mais ce moyen, et la requête à laquelle il servait d'appui, ont été rejetés par l'arrêt cité du 9 ventôse an 8,

« Attendu (y est-il dit) que ni du jugement attaqué ni d'aucune des pièces de la procédure, il ne résulte aucune preuve que les biens de la succession du sieur Nicolas aient été, en effet, mis sous le séquestre;

» *Que d'ailleurs ce séquestre n'aurait pu empêcher la régie de faire tous les actes conservatoires pour le recouvrement des droits de mutation;*

» Et qu'enfin l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7 étant uniquement relatif aux délais accordés aux personnes sujettes à faire leur déclaration des biens à eux échus ou transmis par décès, n'a point d'application au temps fixé pour la prescription contre la demande des droits d'Enregistrement ».

Ainsi, dans cette espèce, il a été, non pas décidé formellement, mais énoncé comme motif surabondant, que le séquestre n'empêchait pas la prescription de courir.

La question s'est représentée depuis, et voici de quelle manière je l'ai traitée dans des conclusions que j'ai données à l'audience de la section civile du 3 thermidor an 9, sur une instance entre la régie de l'Enregistrement, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil de Trévoux, du 23 thermidor an 8, et Joséphine Tocquet, femme Blonay, défenderesse.

« Cette affaire (ai-je dit) ne présente aucune difficulté, relativement aux faits qui ont donné lieu à la question sur laquelle vous avez à prononcer.

» Il est reconnu par les deux parties

» Que, le 26 nivôse an 2, Emmanuel Tocquet, père de la défenderesse, a été condamné à mort par la commission révolutionnaire de Lyon;

» Que le jugement a été exécuté le même jour;

» Que, par suite, les biens d'Emmanuel Tocquet ont été confisqués et mis sous la main de la nation;

» Que la loi du 21 prairial an 3 les a restitués à la défenderesse; et qu'en conséquence, un arrêté de l'administration du département de l'Ain, du 24 messidor de la même année, lui en a remis la possession;

» Que cependant la défenderesse n'a pas fait au bureau de l'Enregistrement, dans l'étendue duquel la succession s'était ouverte, la déclaration à laquelle l'astreignait la loi du 5-19 décembre 1790;

» Que, par suite, elle n'a pas non plus payé le droit de mutation auquel la soumettait cette même loi;

» Et que, le 28 pluviôse an 8, le receveur de l'Enregistrement a décerné contre elle une contrainte, avec commandement de payer le double droit, attendu qu'elle avait laissé écouler le terme légal, sans s'acquitter envers le trésor public.

» Vous connaissez le jugement qui est intervenu sur cette contrainte : il déclare la régie non-recevable, pour ne l'avoir décernée qu'après plus de cinq ans, à compter de la mort d'Emmanuel Tocquet.

» Et vous avez à décider si, en effet, c'est du jour de la mort d'Emmanuel Tocquet, qu'a couru la prescription de cinq années à laquelle la loi soumet *toute demande des droits résultans des successions.*

» Sur cette question, le premier pas à faire est sans contredit de rechercher, de constater quelle est la loi qui doit servir de règle pour la juger.

» Or, à cet égard, il ne peut y avoir de doute qu'entre la loi du 5-19 décembre 1790 et celle du 22 frimaire an 7.

» Mais le doute s'évanouit à la lecture de l'art. 73 de la seconde de ces deux lois.

» Que porte en effet cet article? Que les lois précédemment rendues sur le droit d'Enregistrement, *continueront d'être exécutées à l'égard des actes faits et des mutations par décès effectués avant la publication de la présente.*

» C'est d'une mutation par décès qu'il est ici question; et cette mutation a été effectuée avant la publication de la loi du 22 frimaire an 7; c'est donc aux lois antérieures qu'il faut recourir pour déterminer le mode de la prescription du droit auquel cette mutation a donné lieu; c'est par conséquent la loi du 5-19 décembre 1790 qui doit seule ici être prise pour guide.

» Or, l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790 fait-il courir du *jour du décès* d'Emmanuel Tocquet, la prescription du droit d'Enregistrement dû par la fille? Non, il la fait courir du jour où ce droit a été ouvert au profit du trésor public : *à compter* (porte-t-il) *du jour de l'ouverture des droits.*

» Il ne reste donc plus qu'à savoir quel

jour s'est ouvert, au profit du trésor public, le droit dont la régie réclame ici le paiement ?

» S'est-il ouvert le jour de la mort d'Emmanuel Tocquet ? Non certainement ; car la succession d'Emmanuel Tocquet n'a point été, ce jour-là, dévolue à sa fille ; Emmanuel Tocquet n'a pas eu alors d'autre successeur que la république ; et la république a joui de tous ses biens, tant qu'a duré l'effet de la confiscation qui en avait été prononcée par le jugement du 26 nivôse an 2.

» Un droit n'est point ouvert, s'il n'est pas dû ; c'est l'instant où il commence à être dû, qui en forme et caractérise l'ouverture.

» Or, par qui le droit d'Enregistrement aurait-il été dû pendant la durée de la confiscation ?

» Par la défenderesse ? Mais la défenderesse n'était point héritière, elle n'avait rien recueilli par le décès d'Emmanuel Tocquet, elle ne pouvait donc rien devoir, elle ne devait donc rien, absolument rien, à raison de ce décès.

» Par la république ? Mais la république ne pouvait pas se devoir à elle-même ; jamais il n'est entré dans la pensée d'un être quelconque, que la république pût être sonmise à un droit de mutation à son profit personnel, pour les acquisitions qu'elle peut être dans le cas de faire, soit par échange, soit par achat, soit de toute autre manière.

» Il reste donc à dire qu'il n'a pas été dû de droit d'Enregistrement, à raison des biens d'Emmanuel Tocquet, tant qu'ils ont été confisqués, tant que la nation les a eus sous sa main.

» Il est par conséquent démontré que l'ouverture du droit d'Enregistrement n'a pu dater, à l'égard de ces mêmes biens, que du jour de la publication de la loi du 21 prairial an 3, qui en a ordonné la restitution à la défenderesse.

» Et comme, de la publication de la loi du 21 prairial an 3 au 28 pluviôse an 8, il ne s'est pas écoulé un espace de cinq années, il est clair que le tribunal civil de l'arrondissement de Trévoux a contrevenu, par le jugement qui vous est dénoncé, à l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, qui ne soumet ces sortes de droits qu'à la prescription de cinq ans, *à compter du jour de leur ouverture*.

» Mais, dit la défenderesse, l'art. 1 de la loi du 21 prairial an 3 déclare la confiscation des biens d'Emmanuel Tocquet, *comme non avenue* ; cette confiscation est donc comme si elle n'avait jamais existé ; les droits de l'héritière d'Emmanuel Tocquet remontent donc nécessairement jusqu'au décès de celui-ci ; l'héritière d'Emmanuel Tocquet est donc censée, à tous égards, avoir possédé les biens de son père, dès le moment même où il a cessé de vivre ; la prescription a donc commencé, dès ce jour là même, à courir en sa faveur contre la république.

» La loi du 21 prairial an 3 répond elle-même à cet argument ; et elle y répond, en ce que de son ensemble il résulte qu'en déclarant comme *non avenues* les confiscations prononcées jusqu'alors par des jugemens *révolutionnaires*, elle n'a pas entendu effacer entièrement pour le passé, l'effet de ces confiscations, mais seulement les rendre sans effet pour l'avenir.

» C'est ce que prouve d'abord son préambule, dans lequel est rappelé en entier le décret du 14 floréal précédent : *La convention nationale* (y est-il dit) *considérant l'abus que l'on a fait des lois révolutionnaires, l'impossibilité de distinguer par des révisions les innocens des coupables, et qu'il y a moins d'inconvéniens et plus de justice et de loyauté à* RENDRE *des biens aux familles de quelques conspirateurs, que de s'exposer à retenir ceux des innocens, elle a décrété que les biens des condamnés révolutionnairement depuis le 10 mars 1793,* SERAIENT RENDUS *à leurs familles, sans qu'il soit besoin de révision des procédures ; et en conséquence, elle a ordonné qu'il lui serait présenté un projet sur le mode de* RESTITUTION.

» Ce n'est donc qu'une reddition, qu'une *restitution* des biens des condamnés à leurs familles, que la convention nationale a voulu effectuer. Cela seul annonce que son intention a été, non pas que la république fût censée n'avoir jamais possédé ces biens, mais seulement qu'elle cessât à l'avenir de les posséder ; et la preuve que la loi du 21 prairial n'a fait que suivre à cet égard les erremens de celle du 14 floréal, c'est qu'elle a également employé le mot *restitution* dans l'intitulé de chacune des deux *sections* qui la divisent ; l'une, en effet, porte pour titre, *De la restitution et de ses exceptions* ; l'autre, *Du mode de restitution.*

» Les art. 14 et 18 viennent singulièrement à l'appui de cette manière d'entendre la loi : l'un, en ce qu'il maintient, nonobstant la restitution, *les inventaires, partages, cessions, estimations et autres arrangemens faits en vertu des lois précédentes, entre les agens du trésor public, les veuves des condamnés et les associés de leurs maris* ; l'autre, en ce qu'il refuse aux héritiers les restitu-

tions des *loyers*, *intérêts et fruits perçus par la république*, *jusqu'au* 14 *floréal*.

« Mais ce qui lève toute espèce de doute, non seulement sur l'esprit de la loi, tel que nous venons de le définir, mais encore sur la question directe du procès actuel, c'est la disposition de l'art. 25, par lequel, *toute prescription est déclarée interrompue à compter du jour de l'arrestation du condamné, jusqu'au jour de la publication de la présente loi.*

« Ce n'est pas seulement, comme vous le voyez, la prescription qui aurait pu courir contre le condamné, que la loi déclare interrompue ; c'est *toute prescription*, c'est par conséquent aussi la prescription qui aurait pu courir en sa faveur ; car la loi ne distingue pas, elle s'oppose par conséquent à toute distinction que l'on voudrait faire ici ; et l'on sent très-bien pourquoi elle fait remonter jusqu'à l'arrestation du condamné, l'interruption de toute prescription pour ou contre lui : c'est que, d'après les art. 11 et 14 de la loi du 26 frimaire an 2, tout jugement de confiscation avait, quant aux biens, un effet rétroactif au mandat d'arrêt, et que le mandat d'arrêt emportait, de plein droit, le séquestre et la dépossession de tout prévenu traduit devant un tribunal révolutionnaire.

« Le jugement qui vous est dénoncé viole donc à la fois, et l'art. 25 de la loi du 21 prairial an 3, qui fait cesser toute prescription dans l'intervalle de l'arrestation du condamné à la publication de cette loi, et l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, qui ne fait courir la prescription des droits de mutation dus par les héritiers, qu'à *compter du jour de l'ouverture de ces droits.*

« Il est inutile, d'après cela, de nous arrêter aux dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'époque où commence à courir la prescription dont il s'agit. Ces dispositions sont ici sans application, puisque l'art. 73 de cette loi même ne permet pas de les invoquer pour les mutations antérieures ; mais du reste, s'il était possible de les faire valoir dans cette cause, il ne serait pas difficile de prouver qu'elles sont absolument contraires au système de la défenderesse.

« Ce système, au surplus, a déjà été proscrit par le jugement que vous avez rendu le 22 vendémiaire dernier, au rapport du cit. Bazire, et par lequel vous avez, dans une espèce analogue à celle-ci, cassé un jugement rendu par le tribunal civil du département de la Gironde, en faveur de la femme Bonneau, *attendu* (c'est ainsi que vous avez motivé vous-même cette cassation) *que les droits exigés de la veuve Bonneau par la régie de l'Enregistrement*, N'ONT ÉTÉ OUVERTS QUE LE 21 PRAIRIAL AN 3.

Sur ces conclusions, arrêt du 3 thermidor an 9, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Vu l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, l'art. 24 de celle du 9 vendémiaire an 6, et l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7 ;

« Considérant que le délai de cinq ans accordé à la régie, pour faire le recouvrement du droit d'Enregistrement dû à raison de l'ouverture de la succession d'Emmanuel Tocquet, n'a pu courir que du jour de l'ouverture de ladite succession au profit de ladite Tocquet femme Blonay, ouverture qui n'a pu être formée à son égard, que par sa mise en possession réelle des biens composant ladite succession ; d'où il suit que le tribunal d'arrondissement de Trévoux, en le faisant courir du jour du décès dudit Tocquet, père, a fait une fausse application de l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, puisqu'avant cette époque, la succession de celui-ci avait été ouverte au bénéfice de la république, et non point au profit de sadite fille ; et qu'il a en même temps contrevenu aux autres lois ci-dessus citées, qui n'accordent un nouveau délai de six mois aux héritiers des condamnés, à compter du jour de leur envoi en possession, que parcequ'elles décident que le premier délai, à partir de celui du décès des condamnés, n'a pu courir à leur préjudice pendant la durée du séquestre apposé sur leurs biens, en vertu des jugemens de condamnation prononcés contre eux ;

« Le tribunal.... casse et annulle ledit jugement, etc. ».

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt de la section civile, du 2 ventôse an 11, intervenu au rapport de M. Aumont, sur le recours exercé par la régie de l'Enregistrement, contre un jugement du tribunal de première instance de Paris, rendu le 9 pluviôse an 10, en faveur de la veuve et des héritiers Veymeranges :

« Vu (porte-t-il) l'art. 8 de la loi du 5-19 décembre 1790, l'art. 24 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7 ;

« Considérant que Veymeranges est décédé en nivôse an 2 ; mais que sa succession mise sous le séquestre, n'a été rendue à ses héritiers qu'en prairial an 5 ; qu'aux termes de l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, le délai de cinq ans accordé à la régie de l'Enregistrement, pour le recouvrement des droits dus par la succession Veymeranges, n'a couru

que du jour de l'ouverture de ces droits; que la prescription des droits de mutation dus à la république, ne peut pas avoir lieu pendant que les biens qui composent la succession, sont sous la main de la république elle-même, mais seulement au moment où les héritiers naturels sont mis en possession réelle desdits biens; qu'il suit de là qu'en jugeant la demande de la régie prescrite, et les héritiers Veymeranges dispensés, sous ce prétexte, de faire la déclaration des biens à eux échus, et d'acquitter les droits dus à la république, le tribunal de l'arrondissement de Paris a, par son jugement du 9 pluviôse an 10, fait une fausse application de l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, et violé les autres lois citées :

» Le tribunal.... casse et annulle ledit jugement ».

Même arrêt, le 14 germinal an 11, au rapport de M. Babille, en faveur de la régie de l'Enregistrement, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, qui avait déclaré prescrite l'action intentée par elle contre les héritiers du sieur Baroud-du-Soleil, mort en 1794, victime de la commission militaire de la même ville. Voici comment il est conçu :

» Vu l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790, l'art. 24 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et l'art. 24 de la loi du 27 frimaire an 7;

» Et attendu que, d'après la première de ces lois, la prescription qu'elle établit, ne commence à courir que du jour de l'ouverture des droits;

» Que la seconde accorde un délai de six mois, à dater de sa publication, aux héritiers des condamnés dont les biens ont été confisqués;

» Et que la troisième ne fait courir les six mois qu'elle accorde dans le cas de la succession d'un condamné, si les biens en sont séquestrés, que du jour de la mise en possession;

» Attendu que, dans l'espèce, il ne s'était pas encore écoulé cinq ans depuis la mise en possession des héritiers des biens de la succession de Baroud-du-Soleil, jusqu'alors en état de confiscation, quand la régie a décerné, le 14 floréal an 8, une contrainte pour avoir paiement des droits qu'ils devaient pour raison de cette succession;

» D'où il résulte qu'en déclarant ce droit prescrit, parce qu'il s'était écoulé plus de cinq ans depuis le décès de Baroud-du Soleil, le jugement attaqué a violé, quant à ces héritiers, les lois ci-dessus, puisqu'elles ne font courir, et surtout les dernières, la prescription, que du jour de la mise en possession des biens;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement rendu le 12 nivôse an 11, par le tribunal de première instance de Lyon, etc. ».

Arrêt semblable le 3 messidor an 11, au rapport de M. Riolz :

« Vu (porte-t-il) les art. 24 et 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Considérant que ces deux articles doivent être regardés comme n'en faisant qu'un, sans quoi leur exécution, dans certain cas, serait impossible; car les préposés de l'Enregistrement ne pouvant, aux termes de l'art. 24, faire la demande des droits que six mois après la mise en possession des héritiers à l'égard des successions séquestrées au profit de la république, s'il était vrai que la prescription eût couru contre eux pendant le séquestre, il s'ensuivrait nécessairement que toutes les fois que la mise en possession aurait lieu après quatre ans et six mois, à compter du décès, l'action des préposés ne durerait pas pendant les cinq ans accordés par l'art. 61, ce qui serait absurde;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal de Barbezieux, du 8 fructidor an 9, pour fausse application de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7... ».

On reviendra sur cette matière, au mot *Prescription*, §. 9.

§. XVIII. 1° *Dans la liquidation du droit d'Enregistrement auquel donne lieu une vente d'immeubles, doit-on ajouter au prix stipulé par le contrat, le capital des rentes foncières dont sont grevés les fonds vendus?*

2° *Dans la liquidation du droit d'Enregistrement auquel donne lieu une mutation par décès, doit-on distraire de l'estimation des biens les rentes foncières dont ils sont grevés?*

Ces deux questions n'en forment, à proprement parler, qu'une : elles dépendent,

La première, du sens dans lequel on doit entendre le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, lequel veut que, dans la liquidation du droit proportionnel d'Enregistrement, la valeur des objets passibles de ce droit soit déterminée, pour les ventes, *par le prix exprimé*, EN Y AJOUTANT TOUTES LES CHARGES *en capital*, *ou par une estimation par experts;*

Et la seconde, du sens dans lequel doit être entendu le n° 7 du même article, aux

termes duquel cette valeur, pour les mutations par décès, doit être réglée *par l'évaluation qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens ou le prix des baux courans*, SANS DISTRACTION DES CHARGES.

Ces deux questions se réduisent donc à savoir si, dans l'un et l'autre n°, les rentes foncières sont comprises sous la dénomination de *charges*.

Voici une espèce dans laquelle il est intervenu, sur ce point, une décision précise.

Le 30 vendémiaire an 11, les sieurs Fouache, Delarbre, Morris, Olivier et Bellot se sont pourvus au tribunal civil de l'arrondissement du Hâvre, en restitution des sommes que le receveur du bureau de cette ville, en enregistrant cinq contrats d'acquisition qui les concernaient, avait exigées d'eux, à raison des capitaux des prestations dont ils étaient respectivement grevés par ces contrats.

» Ces prestations consistaient, pour les sieurs Fouache, Olivier et Bellot, en *rentes foncières* de 80, de 100 et 150 francs, dues aux auteurs de leurs vendeurs; pour le sieur Delarbre, en une *rente annuelle et perpétuelle* de 44 francs, due par son vendeur à un tiers; et pour le sieur Morris en deux *rentes foncières*, l'une de 200 francs, que son vendeur devait pareillement à un tiers, l'autre de 49 francs, créée par le contrat même au profit du vendeur personnellement.

Le 14 pluviôse an 11, jugement par lequel,

« Considérant que les rentes dont il s'agit, existaient sur les biens-fonds avant la vente qui en a été faite aux cit. Fouache, Delarbre, Bellot, Olivier et Morris;

» Que ces rentes étaient foncières, et ont été conservées telles; que de même qu'elles l'étaient dans l'origine, ces rentes, tant qu'elles existent, sont des charges réelles et inhérentes auxdits biens; qu'elles en affectent tellement la propriété, que les détenteurs ne les peuvent détériorer ni en mésuser, sans donner lieu à la rentrée du bailleur dans l'héritage;

» Qu'ils n'en ont d'ailleurs été faits propriétaires que sous la déduction desdites rentes;

» Que pareilles rentes, dont les biens transmis sont grevés, ne peuvent, par leur nature, être en aucune manière assimilées aux charges, soit pures personnelles, soit personnelles et accessoires des héritages, et autres qui se trouveraient imposées dans les contrats de vente, et qui toutes, aux termes du § 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, doivent être évaluées en capital, pour être jointes au prix exprimé »;

Le tribunal du Hâvre ordonne la restitution demandée par les sieurs Fouache, Delarbre, Olivier, Morris et Bellot.

La régie de l'Enregistrement se pourvoit en cassation; et dès le 20 floréal an 11, elle obtient, au rapport de M. Chasle, un arrêt qui admet sa requête.

La cause portée en conséquence à la section civile, je me suis expliqué en ces termes:

« Le jugement du tribunal civil du Hâvre attaqué par la régie de l'Enregistrement, nous paraît devoir être considéré comme en renfermant cinq absolument distincts les uns des autres: car les cinq adversaires de la régie n'avaient rien de commun entre eux; ils ne se sont réunis contre elle que pour diminuer les frais des poursuites, et leur réunion ne peut pas empêcher que chacun d'eux ne soit censé avoir obtenu contre elle un jugement séparé.

» Il ne suffirait donc pas à la régie, pour obtenir la cassation de ce jugement envers toutes les parties, de prouver qu'il a violé la loi envers une ou deux seulement. Il faut qu'elle prouve qu'il l'a violée envers chacun des défendeurs; et faute de cette preuve, le jugement ne pourrait être cassé qu'envers ceux au profit desquels la loi aurait éprouvé quelque infraction.

» Or, 1° la loi a-t-elle été violée à l'égard du cit. Morris? L'affirmative n'est susceptible d'aucun doute. Par son contrat d'acquisition, le cit. Morris n'est pas seulement chargé d'acquitter une rente foncière de 200 francs, dont l'immeuble qu'il acquiert est grevé envers une tierce-personne; il l'est encore de payer à son vendeur une rente foncière de 49 francs, qui est créée par le contrat même au profit de ce dernier. Le contrat est donc, à l'égard du vendeur, un acte qui tient à la fois de la vente et du bail à rente: il tient de la vente, en tant qu'il contient, au profit du vendeur, la stipulation d'un prix consistant en une somme une fois payée; et il tient du bail à rente, en tant qu'il crée au profit du vendeur, une rente foncière de 49 francs. Or, par le n° 2 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, tout bail à rente est soumis à un droit proportionnel d'Enregistrement, calculé sur le capital de la rente au denier vingt. Cette disposition a donc été violée par le jugement du tribunal du Hâvre, même dans la supposition que les rentes foncières dont les fonds vendus se trouvent grevés au profit de tierces-personnes, ne dussent pas entrer dans la liquidation du droit.

» 2° La loi a-t-elle été violée à l'égard du cit. Delarbre? Oui; car la rente que le cit. Delarbre est chargé par son contrat de payer à un tiers, n'est pas qualifiée de *foncière*, mais seulement de *perpétuelle*. On doit donc croire, jusqu'à la preuve du contraire, que cette rente a été constituée à prix d'argent; et dès-là, nulle raison pour n'en pas soumettre le capital au droit de mutation.

» 3° Enfin, la loi a-t-elle été violée à l'égard des cit. Fouache, Bellot et Olivier, qui, par leurs contrats, étaient chargés de payer à des tiers des rentes qualifiées *foncières*, et auxquelles la régie n'en a point contesté le caractère réel. C'est ici la question intéressante du procès, et comme vous le voyez, elle se réduit à savoir si, dans le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, les rentes foncières sont comprises sous le mot *charges*: car si elles y sont comprises, la cassation du jugement attaqué deviendra inévitable, puisque, dans cette partie de la loi, il est dit qu'en cas de vente, le droit d'Enregistrement se prendra sur le prix exprimé, *en y ajoutant toutes les charges en capital*.

» De droit commun, la rente foncière n'est pas à proprement parler, une charge du fonds, mais une partie réservée dans le fonds même, par le bailleur primitif de ce fonds.

» Il en est de cette rente comme de l'usufruit; comme lui, elle fait partie de la propriété; et de même qu'en aliénant un immeuble sous la réserve de l'usufruit, ce n'est pas une charge que je crée sur cet immeuble, mais une moins-aliénation que j'en fais; de même aussi, en vendant sous la réserve d'une rente foncière, je suis censé, non pas grever ce que je vends, mais vendre moins.

» Et c'est sur ce fondement, que vous avez rendu, le 4 ventôse an 10, un jugement dont voici l'espèce:

» Christophe Jacquier et Melchior Lacroix avaient acquis ensemble, de François Garnier, une vigne grevée d'une rente foncière.

» Leur contrat d'acquisition présenté à l'Enregistrement, le receveur a perçu le droit, non seulement sur le prix qui y était stipulé, mais encore sur le capital de la rente foncière.

» Sa raison, pour procéder ainsi, était que la rente foncière formait une charge du fonds, et que conséquemment elle était comprise dans ces termes du n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, *en y ajoutant toutes les charges en capital*. Il se fondait singulièrement sur ce que la loi disant, *toutes les charges*, il ne pouvait pas y être fait d'exception en faveur des rentes foncières.

» Cependant Melchior Lacroix et Christophe Jacquier se sont pourvus en remboursement du droit perçu sur le capital de la rente; et le 1er fructidor an 8, le tribunal civil de l'arrondissement de Chambéry a condamné la régie à le leur rembourser.

» La régie a réclamé contre ce jugement, et du premier abord, sa requête a été admise. Mais le 4 ventôse an 10, vous avez prononcé en ces termes:

» *Considérant que, si le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7 veut que, pour déterminer la valeur d'un objet vendu ou cédé, on joigne au prix exprimé dans l'acte, celui de toutes les charges imposées à l'acquéreur, cette disposition ne peut s'entendre que des charges imposées dans le contrat même, et non de celles inhérentes à la chose vendue, et qui la suivent, dans quelques mains qu'elle passe, comme la rente foncière;*

» *Considérant que, tant que la rente foncière existe sur le fonds, la propriété de ce fonds se divise entre le bailleur qui conserve la directe, et le preneur qui ne reçoit que la propriété utile; et qu'il est improposable d'exiger du cessionnaire de ce dernier, des droits pour le transport d'une propriété qui ne lui est réellement point transmise;*

» *Que cette demande est d'autant plus insoutenable dans le cas actuel, que François Garnier n'a point cédé ou vendu aux défendeurs la propriété de la vigne dont s'agit, mais seulement le droit qu'il avait dans l'acensement fait à ses auteurs, de cette vigne; que, quand même Garnier n'aurait point chargé les défendeurs de payer la rente stipulée dans le bail à cens, ou aurait même vendu le fonds exempt de rente, ils n'en auraient pas moins été obligés de la payer; qu'ainsi, cette charge était indépendante de toute stipulation;*

» *Considérant enfin que si, au prix réel de la cession, il fallait joindre le capital de la rente foncière, il n'y aurait pas de raison pour ne pas y joindre aussi le capital de l'impôt foncier, qui suit de même le fonds, et oblige le possesseur, indépendamment de toute stipulation: ce qui serait ouvertement déraisonnable;*

» *Par ces motifs, le tribunal rejette la demande en cassation formée par la régie, contre le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Chambéry, le 1er fructidor an 8.*

» Ce jugement est positif; mais, il faut le dire, s'il est conforme aux principes du droit commun sur la nature de la rente foncière,

il est en opposition manifeste avec la disposition littérale de la loi du 22 frimaire an 7; et nous nous en convaincrons facilement, en reprenant la comparaison que nous faisions tout à l'heure, entre la vente à charge d'une rente foncière, et la vente avec réserve d'usufruit.

» Lorsque j'aliène sous la réserve de l'usufruit, sur quoi se prend le droit d'Enregistrement? Il se prend, non seulement sur la nue propriété dont je me dépouille, mais encore sur l'usufruit que je retiens. La seconde partie du n° 6 de l'art. 15 est là-dessus très-formelle: *Si l'usufruit est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat*, ET LE DROIT SERA PERÇU SUR LE TOTAL; *mais il ne sera dû aucun droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété*. Donc, par la même raison, si je vends à la charge d'une rente foncière, le droit est dû tant sur la partie du fonds dont je m'exproprie, que sur la partie que je m'en réserve, c'est-à-dire, sur la rente foncière; seulement il ne sera dû aucun autre droit pour le rachat que l'acquéreur pourra faire de la rente quand il lui plaira.

» N'oublions pas d'ailleurs que c'est la loi du 5-19 décembre 1790 qui a servi de modèle à la loi du 22 frimaire an 7, et que celle-ci n'est, quant à ses principales dispositions, qu'une rédaction mieux soignée de celle-là. Or, la première porte, art. 5, que *le droit d'Enregistrement sera perçu, pour les ventes, sur le prix exprimé sans fraude, y compris le capital des* REDEVANCES *et de toutes les charges dont l'acquéreur est tenu*. Bien certainement, par le mot *redevances*, cette loi entend les *rentes foncières*. Les rentes foncières doivent donc être ajoutées en capital au prix des ventes, pour la liquidation du droit d'Enregistrement auquel les ventes donnent ouverture; et par la même raison, elles ne doivent pas être distraites de l'estimation des biens transmis par décès, pour la liquidation du droit d'Enregistrement dû pour ces sortes de mutations.

» Et c'est ce qu'ont décidé deux de vos jugemens, postérieurs à celui du 4 ventôse an 10.

» Joseph Bacon avait recueilli la succession de Joseph Bacon, son oncle, décédé le 19 novembre 1790.

» Le 1er brumaire an 3, le receveur du bureau de Falaise décerna, contre Joseph Bacon, une contrainte en paiement de la somme de 600 francs, pour droit simple et demi-droit en sus.

» Le 30 thermidor suivant, Joseph Bacon fit offrir au receveur, par un huissier, une somme de 31 livres 4 sous, à laquelle il prétendit que le droit devait être réduit, parceque, dans son système, les biens ne devaient être estimés que déduction faite du capital d'une rente *fieffale* (ou foncière) dont ils étaient chargés.

» Le 7 ventôse an 9, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Falaise, qui, vu l'art. 8 de la quatrième section de la première classe du tarif annexé à la loi du 5-19 décembre 1790, déclare suffisante l'offre de Joseph Bacon.

» Recours en cassation de la part de la régie de l'Enregistrement; et le 13 nivôse an 11, jugement qui,

» *Vu l'art. 5 de la loi du 5-19 décembre 1790...;*

» *Considérant qu'il résulte de cet article, que la contribution foncière sert de base à la perception du droit d'Enregistrement des actes portant transmission de propriété à titre gratuit;*

» *Qu'il est incontestable qu'un propriétaire imposé ne serait pas reçu à demander le dégrèvement de la contribution foncière, s'il se prévalait uniquement des charges qui pourraient être inhérentes aux immeubles sur lesquels la contribution serait établie;*

» *Qu'il en doit être, à bien plus forte raison, de même à l'égard du droit d'Enregistrement qui, une fois établi d'après les bases créées par la loi, ne peut plus recevoir aucune altération ni aucune modification;*

» *Que le tribunal dont le jugement est attaqué, a néanmoins décidé qu'il y avait lieu à déduire de la valeur des biens dont s'agit, le capital de la rente fieffale à laquelle lesdits biens sont affectés;*

» *Qu'en ordonnant de faire cette déduction, ce tribunal a méconnu les bases prescrites par la loi, et créé par conséquent un genre de déduction purement arbitraire;*

» *Que l'art. 8 de la loi quatrième section de la première classe du tarif est sans application à l'espèce; que cet article n'est, en effet, applicable qu'aux personnes qui ont acquis, sur des immeubles, un simple usufruit, tandis qu'il s'agit, dans la cause, d'une propriété acquise par voie de succession en ligne collatérale;*

» *Qu'il résulte d'ailleurs de cet article, que, dans le cas d'un simple usufruit échu par succession, les droits sont dus, d'après la déclaration, sur l'entière valeur des biens, sans qu'il y ait lieu à faire aucune dé-*

duction à raison des charges qui peuvent exister;

« *Que le tribunal dont le jugement attaqué, a; par conséquent, fait une fausse application dudit art. 6, et violé l'art. 3 de ladite loi.....;*

« *Casse le jugement rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Falaise, le 7 ventôse an 9.....*

« Dans une espèce semblable, le tribunal civil de l'arrondissement de Brioude avait rendu, le 21 germinal an 10, en faveur des enfans d'Étienne Maigne, un jugement conforme à celui du tribunal de Falaise;

« *Considérant* (y était-il dit) *que l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7 n'a entendu parler que des charges foncières, telles que les impositions, et non des redevances foncières, telles que les rentes de cette nature, qui, affectées aux fonds et héritages, en diminuent nécessairement la valeur;*

« *Attendu que, s'il en était autrement, c'est-à-dire, si l'héritier n'était pas fondé à déduire les principaux des rentes foncières qu'il pourrait devoir, il se trouverait dans le double cas de payer un droit pour celles qui lui seraient dues, sans qu'il pût faire la distraction de celles qu'il devrait; d'où il résulterait encore que la nation percevrait deux droits pour le même objet, l'un de la part du rentier, et l'autre de la part du propriétaire de la rente, ce qui ne peut pas être entré dans les vues du législateur;*

« *Attendu que les défendeurs ont été, dès-lors, bien fondés de distraire, dans leur déclaration, le principal de la rente foncière à laquelle est assujéti le domaine déclaré; et que, dans ce cas, ayant payé tout ce qu'ils pouvaient devoir, ils ne peuvent être assujétis à un supplément du droit, et par conséquent, au droit en sus;*

« *Par ces motifs, le tribunal, jugeant en dernier ressort, reçoit les défendeurs opposans à la contrainte décernée contre eux par la régie, le 22 floréal an 8; et faisant droit sur ladite opposition, ayant égard à l'acte d'offre du 2 fructidor an 7, déclare les défendeurs pleinement acquittés du droit par eux dû à la nation, à raison de la succession d'Étienne Maigne, leur père; déboute, en conséquence, les régisseurs de leur demande....*

« La régie de l'Enregistrement s'est pourvue en cassation contre ce jugement; et le 19 prairial an 11, vous l'avez cassé, au rapport du cit. Audier-Massillon,

« *Vu l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 22 frimaire an 7....;*

« *Attendu que cette loi prohibe la distraction des charges, pour la fixation du droit d'Enregistrement, sur les immeubles transmis par décès, et qu'elle ne fait pas de distinction de la contribution foncière d'avec les autres charges;*

« *Attendu que les rentes foncières sont des charges des immeubles sur lesquels elles sont établies, et que la distinction adoptée par le tribunal de Brioude, dans le jugement dont s'agit, est contraire au texte et à l'esprit de la loi ci-dessus rapportée.*

« Il est donc bien décidé que, dans le n° 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, les rentes foncières sont comprises sous le mot *charges*. Quelle raison y aurait-il d'après cela, de ne pas les comprendre également sous le mot *charges*, dans le n° 6 du même article? Quelle raison y aurait-il d'ailleurs de distinguer, relativement à la liquidation du droit d'Enregistrement, la charge d'une rente foncière, d'avec la charge d'un usufruit? Et si l'on est forcé de convenir que la valeur de l'usufruit réservé par un contrat de vente, doit entrer dans la liquidation du droit, quelle raison y aurait-il de n'y pas faire entrer aussi le capital d'une rente foncière, dont le vendeur stipule la continuation au profit d'un tiers? Nous craindrions d'abuser de vos momens, si nous donnions plus de développemens à des vérités aussi sensibles: nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal civil du Hâvre, du 14 pluviôse an 11 ».

Sur ces conclusions, arrêt du 12 nivôse an 12, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Vu l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 25 de la loi du 21 ventôse an 7, concernant l'organisation du régime hypothécaire;

« Attendu que les contrats d'acquêts de Bellot et d'Olivier sont des rétrocessions de bail à rente sans autre prix; que ces sortes d'actes se trouvent nominativement compris dans le n° 2 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire, qui en règle la liquidation par un capital formé de 20 fois la rente; que ne s'agissant pas, dans cette espèce, d'un acte qui contienne un prix principal et une rente, il suivrait du système du tribunal du Hâvre, la conséquence que les deux contrats dont il s'agit, recevraient la formalité de l'Enregistrement sans aucun droit;

« Attendu que les trois autres actes sont

des contrats de vente, à la charge en outre du service d'une rente; et qu'à les supposer toutes foncières, elle forment des charges servant à composer la valeur des immeubles vendus, sans quoi ils auraient été portés à un plus haut prix;

« Attendu que la loi ci-dessus citée (nº 5), veut que le capital de toutes les charges soit ajouté au prix exprimé au contrat; qu'elle ne fait aucune distinction entre les rentes foncières et constituées; et qu'on doit d'autant moins en faire actuellement, que d'après la loi du 18-26 décembre 1790, elles sont toutes également remboursables, et ne sont même plus susceptibles d'hypothèque, aux termes de l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7; qu'il est évident qu'on ne peut envisager de pareilles prestations remboursables à volonté, comme des charges inhérentes au fonds et non susceptibles d'évaluation pour servir de base au droit proportionnel de la vente; qu'il y a par conséquent contravention formelle, dans le jugement attaqué, aux dispsitions de la loi ci-dessus, et par suite, à celle du 21 ventôse an 7, sur les droits de transcription;

« Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».

On trouvera dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 6, un arrêt semblable du 20 messidor an 13.

§. XIX. *L'extrait du bureau de l'Enregistrement qui constate qu'un exploit a été enregistré, peut-il tenir lieu de l'exploit même, et faire foi de l'existence, ainsi que de la régularité de cet acte ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 6 thermidor an 11, rapportés à l'article *Religionnaire*, §. 2.

§. XX. 1º *A la charge de qui sont les droits d'Enregistrement dus pour une mutation par décès, lorsque, par l'effet des dispositions, soit contractuelles, soit testamentaires du défunt, la nue-propriété passe dans une main et l'usufruit dans une autre ?*

2º *La régie a-t-elle action contre l'usufruitier pour le paiement du droit dû par le propriétaire ?*

I. Il faut, sur la première question, distinguer le droit dû pour la propriété, d'avec le droit dû pour l'usufruit.

L'usufruitier est tenu personnellement d'acquitter le droit auquel la constitution de son usufruit a donné lieu. L'art. 1016 du Code civil le décide ainsi formellement pour l'usufruit constitué par legs; et il n'y a nulle raison pour qu'il n'en soit pas de même relativement à l'usufruit constitué par contrat.

Il est aussi tenu hypothécairement envers la régie, d'acquitter le droit auquel a donné ouverture la transmission de la propriété. Cela résulte du principe établi par l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, que *la nation a action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement* (1).

Mais il a son recours contre le propriétaire. C'est ce qu'ont jugé, relativement au droit de centième denier que remplace le droit d'Enregistrement, deux arrêts du conseil, des 26 janvier 1732 et 7 février 1736.

Par le premier, les légataires de l'usufruit des biens de la demoiselle Hourlier, pour raison duquel ils avaient payé un demi-droit de centième denier, ont été condamnés à payer en outre le centième denier de la valeur des mêmes biens, à la décharge des héritiers de la propriété, *sauf leur recours contre lesdits héritiers.*

Par le second, la veuve de Jean-Baptiste Degor, qui jouissait des biens de son mari en vertu d'un don mutuel, a pareillement été condamnée personnellement à payer un demi-droit de centième denier pour son usufruit, et hypothécairement à payer un droit entier à cause de la propriété échue aux héritiers collatéraux, *sauf son recours contre eux.*

Mais ce recours, l'usufruitier peut-il l'exercer tout de suite, ou bien est-il tenu d'avancer le droit à la décharge du propriétaire, sauf à ses héritiers à le recouvrer sur celui-ci?

Les anciennes lois de Hollande l'obligeaient d'en faire l'avance : *Neque vicesima hereditatis pars fisco debita nomine collateralis successionis, neque centesima aut ducentesima patrimonii, toties hoc nostro sæculo ad sublevandas fisci angustios et tolerandos belli sumptus depensa, ex fructibus exsolvenda est; sed fructuarius eas inchoante vel durante usufructu solutas, eodem finito jure reposcit, secundùm id quod Hollandis placuit edictis de quadragesimâ et vicesimâ, art.* 6, *et interpretatione edicti de nummo centesimo et ducentesimo, anno* 1674, 28 *julii.* Ainsi s'exprime Voet, sur le Digeste, titre *de usufructu*, nº 38.

(1) *V.* ci-après, nº 2.

On ne peut disconvenir qu'il n'y eût, dans cette législation, une sorte d'équité. Mais pour savoir si elle est conforme aux vrais principes, interrogeons une espèce qui a la plus grande analogie avec la nôtre; voyons ce qu'on décidait, sous le régime féodal, par rapport au droit de *relief* ou *rachat* auquel tout fief était soumis par la mort du vassal, envers le seigneur dont il était mouvant.

Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, art. 33, gl. 1, nos 155, 156, 157, 158 et 159, a prétendu que le relief était à la charge de l'usufruitier personnellement, et que celui-ci devait le payer, même sans recours contre l'héritier propriétaire.

Mais 1° son opinion a été rejetée par presque tous les jurisconsultes qui l'ont suivi : presque tous ont pensé que l'héritier propriétaire devait acquitter le relief, et que, si l'usufruitier était contraint, comme détenteur, de le payer, il avait son recours ouvert à l'instant même pour se faire indemniser.

« Puisque les profits féodaux se règlent » aux mutations advenues en la personne » du propriétaire et non de l'usufruitier, » c'est au propriétaire à payer. Il est vrai » que l'usufruitier, comme détenteur de la » chose, peut être suivi par le seigneur direct; mais il a son recours contre le pro- » priétaire, quoiqu'en ait dit Dumoulin ». (*Loyseau, Traité du déguerpissement, liv.* 1, *chap.* 10, *n°* 15).

« C'est au propriétaire à payer le relief » à la charge de l'usufruitier. Dumoulin est » d'avis contraire : il tient que c'est à l'usu- » fruitier à payer le relief, et ce, non seu- » lement pour la première mutation, mais » encore pour toutes les autres qui arrivent » durant l'usufruit, à moins que la mutation » ne procède du fait ou de la faute du pro- » priétaire; son opinion est fondée sur ce » que le relief est une charge réelle qui se » doit prendre sur les fruits, et qui les di- » minue de plein droit, de même que les » charges annuelles. Cependant je crois qu'il » s'en faut tenir à la même opinion; car, » quoique le rachat soit une charge réelle » à l'égard du seigneur qui peut prendre le » revenu d'une année en espèce pour son re- » lief, nonobstant la séparation de l'usufruit » d'avec la propriété; toutefois le relief étant » dû du chef du propriétaire, à cause de la » mutation qui se fait en sa personne et de » l'investiture, c'est aussi lui qui le doit, » c'est à lui seul qu'on le peut demander; » et si le seigneur choisit le revenu d'une » année en espèce, le propriétaire doit en » indemniser l'usufruitier, conformément à » l'art. 40 de la coutume réformée (de Paris), » qui charge l'héritier d'en acquitter la douai- » rière ». (*Lemaître, sur la coutume de Paris, tit.* 1, *chap.* 2, *sect.* 3.)

Charondas et Tronçon, sur l'art. 2, et Brodeau, sur l'art. 40 de la même coutume, enseignent absolument la même doctrine.

2° L'opinion de Dumoulin ne porte pas précisément sur notre espèce. Il soutient seulement que l'usufruitier doit personnellement le droit de relief qui s'ouvre par la mort du propriétaire survenue postérieurement à la constitution de l'usufruit; alors, dit-il, le relief est une charge réelle, et l'usufruitier doit l'acquitter, *ut et alia onera realia*. Mais il convient en même temps, avec Boyer (*Boerius*), sur la coutume de Berry, titre des *fiefs*, art. 9, et Chasseneux, sur la coutume de Bourgogne, titre des *fiefs*, §. 1, gl. 2, qu'il en doit être autrement du relief qui était dû avant que l'usufruitier fût entré en jouissance, c'est-à-dire, du relief qui s'était ouvert par la mort de la personne qui a transmis, à l'un la propriété nue, et à l'autre un droit d'usufruit.

Et c'est, dit Louet, lettre V, §. 9, l'*espèce particulière de l'arrêt des Aubry*, du 16 février 1586, *par lequel l'héritier a été condamné d'acquitter l'usufruitier du droit de relief*; ce qui a encore été jugé, continue-t-il, par un autre arrêt du 21 juin 1597.

A la vérité, Louet ne dit pas que ces deux arrêts aient condamné l'héritier à indemniser *tout de suite* l'usufruitier, du droit de relief; il ne dit pas que l'usufruitier ait été déchargé de l'obligation d'en faire l'avance : mais il ne dit pas non plus le contraire; on ne voit même pas que la question ait été élevée.

Nous devons pourtant convenir que toutes les opinions ne sont pas, sur ce point, en faveur de l'usufruitier : celle de Bourjon (tome 1, page 221, édition de 1770) lui est notamment opposée : après avoir établi qu'il n'est dû qu'un seul relief au seigneur, lorsque, par un même acte de libéralité, l'un acquiert l'usufruit et l'autre la propriété d'un fief, il ajoute : « pour le paiement de ce seul » droit de relief, l'une et l'autre de ces per- » sonnes gratifiées contribuent à proportion, » proportion qu'on va expliquer, et qui est » l'effet de l'espèce de société qu'une telle » disposition forme entre eux, dans laquelle » le passif doit suivre l'actif. Pour rendre » cette contribution arithmétique, celui qui » est gratifié de l'usufruit du fief, doit avan-

» cer le droit de relief; mais aussitôt la cessation de l'usufruit, celui qui est gratifié de la propriété, doit rendre tout le montant de ce droit aux héritiers du donataire ou légataire de l'usufruit; par ce moyen, on suit arithmétiquement le principe contenu dans l'art. 334 de la coutume; le fonds porte la charge du fruit, le fruit celle du fonds ».

Mais d'abord, la disposition de l'art. 334 de la coutume de Paris est évidemment étrangère à la question : elle ne fait qu'ordonner la contribution aux dettes entre les différentes classes d'héritiers.

Ensuite, il est bien vrai que l'usufruitier doit supporter les charges inhérentes aux fruits. Mais est-ce une charge des fruits que celle du relief, ou, ce qui est la même chose, du droit d'Enregistrement? Non, c'est la charge sous laquelle la propriété est transmise : c'est par conséquent une charge de la propriété, et par conséquent encore c'est sur le propriétaire seul qu'elle doit peser.

Le Code civil a-t-il changé quelque chose à cette doctrine?

Il n'y a certainement rien changé par l'art. 609.

Cet article porte, il est vrai, « qu'à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit : le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts; si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital, à la fin de l'usufruit ».

Mais cette disposition ne peut s'entendre que des charges qui, imposées extraordinairement sur la propriété, ne peuvent pas en altérer la valeur sans altérer en même temps celle de l'usufruit; et telle n'est point la nature du droit de mutation dû pour la transmission de la propriété, puisqu'il en est dû un pareil pour la transmission de l'usufruit, que l'un est indépendant de l'autre, et que la quotité en est réglée, non d'une manière absolue, mais d'après les rapports qui existaient entre le précédent et le nouveau possesseur.

Le propriétaire serait-il mieux fondé, dans le cas où l'usufruit comprendrait tous les biens de la succession, à se prévaloir de l'art. 612 du Code, pour obliger l'usufruitier, soit à faire l'avance du droit de mutation dû pour la propriété, soit à souffrir qu'il soit vendu une portion des biens de la succession pour acquitter ce droit?

Non, car cet article ne parle que des dettes contractées par le défunt; il n'est donc pas applicable au droit d'Enregistrement qui ne s'est ouvert qu'à sa mort.

Aussi la cour d'appel de Paris a-t-elle, par arrêt du 4 avril 1811, condamné les héritiers du sieur Digaud à rembourser à sa veuve, donataire universelle en usufruit de son mari, les droits de mutation qu'elle avait payés pour sa propriété, quoiqu'ils soutinssent, d'après les deux articles cités, qu'elle devait en faire l'avance, si mieux elle n'aimait consentir à la vente d'une partie des biens.

Cependant deux mois après, le 30 mai, un autre arrêt de la même cour a jugé le contraire; mais il a été cassé le 19 juin 1813 *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Usufruit*, §. 2, n° 10.

II. Depuis qu'un avis du conseil d'état, du 4 septembre 1810, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Enregistrement* (*droit d'*), §. 40, n° 2, a décidé que les tiers-acquéreurs ne peuvent pas être recherchés par la régie pour les droits de mutation par décès dus par leurs auteurs, le donataire ou légataire de l'usufruit est-il encore passible de l'action de la régie pour le droit dû à raison de la propriété? En d'autres termes, le donataire ou le légataire de l'usufruit d'un bien déterminé, peut-il, à cet égard, être considéré comme tiers-acquéreur?

Jacques Bazin avait, par un testament du 5 décembre 1811, légué ses rentes en usufruit à la veuve Retour, et en nue propriété à ses nièces.

A défaut de paiement du droit de mutation pour la nue-propriété, la régie fait saisir et arrêter les rentes entre les mains des débiteurs.

La veuve Retour réclame contre cette saisie-arrêt, et, s'appuyant de l'avis cité du conseil d'état, prétend que la régie n'a point d'action contre elle.

Le 11 février 1813, jugement du tribunal civil de Bayeux qui, attendu qu'un légataire d'usufruit n'est, relativement au légataire de la nue-propriété, qu'un tiers-acquéreur, déclare la saisie nulle.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 24 octobre 1814, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'avis du conseil d'état du 4 septembre 1810;

» Attendu que, suivant l'art. 32 de la loi

du 22 frimaire an 7, les droits des déclarations des mutations par décès sont dus par les *légataires*, et que la régie a action, pour le recouvrement de ces droits, *sur les revenus des biens à déclarer*, en quelques mains qu'ils se trouvent;

» Que les rentes de la nue-propriété desquelles la régie réclame les droits de mutation en faveur des filles Bazin, sont *les mêmes rentes* dont l'usufruit a été légué à la veuve Retour; que, par conséquent, la régie a, pour le paiement de ces droits, action sur *le revenu* de ces rentes, comme sur la nue-propriété, quoiqu'elles se trouvent entre les mains de ladite veuve;

» Que, si l'avis du conseil d'état, du 4 septembre 1810, dispense de cette espèce d'action les tiers-acquéreurs, c'est parce qu'ils ne sont pas dénommés dans l'art. 32; que conséquemment il est inapplicable aux légataires d'usufruit dénommés dans cet article;

» Que, cependant, le jugement attaqué décide que la régie n'a pas d'action sur *les revenus* des rentes dont il s'agit, sous prétexte de ce qui a été décidé par cet avis en faveur des tiers-acquéreurs; qu'en cela ce jugement viole formellement l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, et fait une fausse application de l'avis précité à l'espèce;

» La cour casse et annulle.... ».

§. XX *bis*. 1° *Quel est le sens de cette disposition de l'art.* 15, *n°* 7, *de la loi du* 22 *frimaire an* 7 *:* il ne sera rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété, lorsque le droit d'Enregistrement aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété? *En résulte-t-il que le propriétaire peut, en faisant sa déclaration, ne payer le droit que pour la nue-propriété et remettre à l'époque de l'extinction de l'usufruit, le droit dû pour l'usufruit même?*

2° *Lorsque le propriétaire n'a point fait de déclaration, ni par conséquent payé le droit, soit pour la nue-propriété, soit pour l'usufruit, et que la régie a laissé écouler cinq ans sans le poursuivre, peut-il, au moment de la réunion de l'usufruit à la propriété, être obligé de payer un droit pour cette réunion?*

3° *De ces termes de l'art* 15, *n°* 6, *de la loi du* 22 *frimaire an* 7, si l'usufruit est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit sera perçu sur le total, *résulte-t-il que l'acquéreur de la nue-propriété n'est assujéti à un droit proportionnel pour l'usufruit qui doit s'y réunir un jour, que dans le cas où c'est au profit du vendeur que l'usufruit est réservé? En résulte-t-il, par conséquent, qu'il n'est assujéti à aucun droit pour la réunion future de l'usufruit à la nue-propriété qu'il acquiert, ni lorsque la nue-propriété et l'usufruit sont vendus par le même acte à deux personnes différentes, ni lorsque l'usufruit est déjà séparé de la propriété au moment de la vente de celle-ci?*

I. Les deux premières questions ont été agitées dans l'espèce suivante:

Le 20 septembre 1786, contrat de mariage entre Jean Desbarbès et Marie Harosteguy. Par cet acte, le futur époux fait donation entre-vifs à la future épouse de deux maisons, dont il se réserve l'usufruit pour le cas où il survivrait à sa donataire. L'acte est présenté à l'Enregistrement, et les droits de la donation sont acquittés.

Le 5 février 1807, décès de Marie Harosteguy, laissant pour héritiers *ab intestat*, Jean et Gracieuse Harosteguy, ses frère et sœur.

Ceux-ci recueillent la nue-propriété des deux maisons sans en faire la déclaration au bureau de l'Enregistrement; Jean Desbarbès, leur beau-frère, en conserve l'usufruit.

Le 1er janvier 1812, Jean Desbarbès meurt à son tour; et par là, l'usufruit des deux maisons qu'il avait données à son épouse en 1786, se trouve réuni à la propriété.

Le 15 mars 1813, le directeur de l'Enregistrement décerne contre Jean et Gracieuse Harosteguy une contrainte en paiement d'une somme de 4,000 francs, pour le droit résultant de la *transmission que Jean Desbarbès leur a faite par son décès de son usufruit*, et pour le demi-droit en sus à raison du défaut de déclaration dans les six mois.

Jean et Gracieuse Harosteguy forment opposition à cette contrainte, et soutiennent que le droit dont le paiement leur est demandé, est prescrit. Le droit de mutation, disent-ils, a été ouvert tant pour la propriété que pour l'usufruit, par le décès de Marie Harosteguy, notre sœur. La régie a laissé écouler plus de cinq années sans en faire la demande. Nous en sommes donc libérés par la prescription. La régie en convient quant à la partie du droit qui affectait la nue-propriété; mais il en est absolument de même pour la partie du droit qui affectait l'usufruit; car le droit était ouvert et par con-

séquent prescriptible, dès le 5 février 1807, pour l'usufruit comme pour la propriété.

Le 3 octobre 1815, jugement du tribunal civil de Bayonne, qui, « attendu que ladite » contrainte est fondée sur les dispositions » de l'art. 19, n° 7, de la loi du 22 frimaire » an 7, et sur la décision de l'administration » de l'Enregistrement, du 25 pluviôse an 9; » sans avoir égard à chose dite ou alléguée » par Jean et Gracieuse Harosteguy, les dé- » boute de leur opposition à la contrainte » du 15 mars dernier; ce faisant, permet à » l'administration de l'Enregistrement d'y » donner suite, jusqu'au paiement de ce qui » lui est dû ».

Jean et Gracieuse Harosteguy se pourvoient en cassation contre ce jugement.

« Pour apprécier avec justesse le jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 23 août 1814), nous devons d'abord fixer notre attention sur l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Cet article détermine, par une disposition générale qui forme le type de toutes les autres, et dont toutes les autres ne sont que la conséquence et le développement, les cas où il y a lieu au droit proportionnel d'Enregistrement.

» *Le droit proportionnel*, porte-t-il, *est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs, et pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre-vifs, soit par décès.*

» Il résulte clairement de cet article, que la loi met une grande différence entre les *sommes* ou *valeurs*, d'une part, *et les biens meubles et immeubles*, de l'autre; que, pour les *sommes ou valeurs*, elle ne les assujétit pas seulement au droit proportionnel, à raison des *obligations* qui tendent à les faire payer ou fournir; qu'elle les y assujétit encore à raison des actes de libération qui font cesser ces obligations; mais que, pour les *biens meubles et immeubles*, elle ne les assujétit au droit proportionnel qu'à raison des transmissions qui s'en font, soit en propriété, soit en usufruit ou jouissance; qu'elle ne les y assujétit pas à raison des actes ou des événemens qui font simplement cesser ces transmissions.

» Sans doute, il peut arriver que l'acte qui fait cesser la transmission d'une propriété ou d'un usufruit, opère lui-même une nouvelle transmission d'usufruit ou de propriété; et c'est ce qui arrive, quant à la propriété, toutes les fois, par exemple, que la vente d'une propriété est résolue par la rétrocession que fait l'acheteur au vendeur; c'est ce qui arrive, quant à l'usufruit, toutes les fois, par exemple, que la vente que l'usufruitier a faite de son droit à un autre que le propriétaire, est résolue par la rétrocession que l'acquéreur de ce droit en fait à l'usufruitier lui-même; et dans ces cas, nul doute qu'il n'y ait lieu au droit proportionnel.

» Mais lorsqu'une transmission de propriété ou d'usufruit prend fin de manière à ne pas opérer elle-même une nouvelle transmission, lorsque la cessation de cette transmission est l'effet d'un acte ou d'un événement qui n'opère rien de plus que cette cessation même, point de droit proportionnel, parceque l'article cité de la loi du 22 frimaire an 7 ne donne ouverture à ce droit qu'en cas de transmission effective de propriété, d'usufruit ou de jouissance.

» Ce cas est très-rare pour la propriété, parceque presque toujours l'acte qui en fait cesser la transmission dans une personne, en opère une transmission nouvelle dans une autre personne.

» Mais il est très-commun pour l'usufruit ou la simple jouissance; et le plus souvent l'acte ou l'événement qui fait cesser la transmission d'un usufruit ou d'une simple jouissance, se borne à l'éteindre.

» Aussi le laps de temps qui fait seul cesser la jouissance concédée par un bail à un fermier ou locataire, ne donne-t-il lieu, contre le propriétaire à qui retourne cette jouissance, à aucun droit proportionnel.

» Aussi n'est-il dû aucun droit proportionnel par le propriétaire, pour l'extinction que la mort de l'usufruitier opère en sa faveur du droit d'usufruit qu'il lui avait vendu ou donné.

» La raison en est que, dans l'un et l'autre cas, le propriétaire n'acquiert rien, soit par l'expiration du bail, soit par la mort de l'usufruitier; que seulement il est libéré d'une charge qui grevait sa propriété; et que l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 n'assujétit pas au droit proportionnel les actes ou événemens qui font simplement cesser les transmissions d'usufruit ou de jouissance.

» Ce que nous disons du cas où le propriétaire a vendu ou donné un droit d'usufruit sur son bien, on doit également le dire du cas où le propriétaire n'est devenu tel qu'à la charge d'un droit d'usufruit, c'est-à-dire, du cas où, en acquérant la propriété, il a consenti que son vendeur ou donateur s'en réservât la jouissance viagère. Alors en effet, comme dans le cas où il a lui-même vendu ou donné l'usufruit, l'usufruit n'est

pour lui, tant qu'il dure, qu'une servitude; et jamais l'extinction d'une servitude n'a été, pour le propriétaire qui en profite, une cause d'assujétissement au droit proportionnel.

» Voilà ce qui résulte de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7; et comme c'est de cet article que découlent toutes les autres dispositions de la même loi qui sont relatives au droit proportionnel, il est clair que celles-ci ne peuvent pas se trouver en discordance avec la base qu'il pose, avec le principe fondamental qu'il met en avant.

» Et en effet, l'art. 15, qui est placé sous le titre *des valeurs sur lesquelles le droit proportionnel est établi*, dit bien, n° 1er, que le bail à ferme ou à loyer est soumis à un droit proportionnel calculé sur le prix annuel du loyer ou fermage; mais il ne dit pas qu'à l'expiration de ce bail, il sera dû par le propriétaire un droit quelconque.

» Il dit bien, n° 3, qu'un droit proportionnel sera dû pour le bail à vie, qui n'est, à proprement parler, qu'un acte constitutif d'usufruit, et que ce droit sera calculé sur un capital formé de dix fois le prix et les charges annuelles; mais il ne dit pas que, ce bail expiré par la mort du preneur, le propriétaire sera assujéti à un droit quelconque pour sa rentrée en jouissance.

» Il dit bien, n° 6, que la vente d'un droit d'usufruit donne ouverture, contre l'acquéreur, à un droit proportionnel calculé sur le prix exprimé dans le contrat; mais il ne dit pas qu'à la mort de l'acquéreur, la réunion de l'usufruit à la propriété emportera, pour le propriétaire, l'obligation de payer quoi que ce soit à la régie de l'Enregistrement.

» Il dit bien, n° 8, que, *pour les transmissions d'usufruit, soit entre-vifs, à titre gratuit, soit par décès*, il sera dû un droit proportionnel calculé sur le produit annuel des biens décuplé; mais il ne dit pas que, l'usufruitier mort, la régie de l'Enregistrement pourra faire payer au propriétaire le profit résultant pour lui de l'extinction du droit d'usufruit.

» Il fait plus : il déclare expressément, dans le n° 6, que, *si*, dans la vente d'une propriété, *l'usufruit est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et que le droit sera perçu sur le total*; mais qu'*il ne sera dû aucun autre droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété, à moins qu'elle ne s'opère par un acte de cession, et pour un prix supérieur à l'évaluation* que le contrat de vente en aura faite, auquel cas *il est dû un droit par supplément sur tout ce qui se trouve excéder cette évaluation*; et c'est dire bien nettement que, si l'usufruit est réuni à la propriété par la mort du vendeur devenu simple usufruitier, l'acquéreur ne devra rien pour cette réunion.

» Et dans le fait, quel prétexte y aurait-il pour que cette réunion l'assujétit à un droit proportionnel? Ce n'est point par cette réunion qu'il acquiert l'usufruit; il l'avait acquis dès l'instant même où il était devenu propriétaire; et c'est parcequ'il l'avait acquis dès cet instant, qu'il avait été, dès-lors, obligé d'en payer le droit. La séparation de l'usufruit d'avec sa propriété, n'avait donc été, dès-lors, pour lui qu'une charge, qu'une servitude; et encore une fois, il répugne au principe établi par l'art. 4, que l'extinction d'une charge, d'une servitude, puisse donner lieu à un droit de mutation.

» L'art. 15, après s'être occupé dans le n° 6, des transmissions de propriété par vente avec réserve d'usufruit, passe, dans le n° 7, aux transmissions de propriété, qui ont lieu par donation entre-vifs ou par décès; et il veut que, pour la liquidation du droit proportionnel, l'évaluation soit *faite et portée à vingt fois le produit des biens*. SANS DISTRACTION DES CHARGES, ce qui signifie très-clairement que, si les biens donnés entre-vifs, ou transmis par décès, sont grevés d'une servitude d'usufruit, le donataire ou l'héritier paie le droit proportionnel, comme si les biens étaient libres de cette servitude, comme s'il devait, dès ce moment, avoir la pleine jouissance des biens; ce qui, par conséquent, signifie encore et non moins évidemment, que, lorsque l'usufruitier viendra à mourir ou renoncera gratuitement à son usufruit, le donataire ou l'héritier ne devra rien à la régie pour la jouissance dans laquelle il entrera à cette époque.

» Aussi la loi ajoute-t-elle aussitôt : *il ne sera rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété*.

» Mais elle ne se borne pas là; et elle ajoute encore : *lorsque le droit d'Enregistrement aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété*; et c'est sur cette seconde addition qu'est fondé, dans notre espèce, le jugement attaqué par les demandeurs.

» Le tribunal civil de Bayonne en a conclu que le droit d'Enregistrement n'ayant pas été, dans notre espèce, acquitté sur la valeur entière de la propriété, mais se trouvant prescrit, la réunion de l'usufruit à la propriété, opérée par la mort de l'usufruitier

Jean Desbarbès, ne devait pas jouir de l'exemption écrite dans cette partie de l'art. 15; et nous avons à examiner si cette partie de l'art. 15 s'accorde réellement avec une pareille conséquence.

» Cette partie de l'art. 15 semble prévoir un cas qui ne peut jamais se réaliser. Elle semble supposer qu'arrivant une mutation de propriété par donation entre-vifs ou par décès, avec réserve d'usufruit au profit du donateur, ou constitution d'usufruit au profit d'un tiers, le donataire ou l'héritier pourra n'acquitter le droit proportionnel que pour la nue-propriété, et qu'il lui sera libre de remettre au moment de l'extinction de l'usufruit, le paiement du droit proportionnel dû, de sa part, pour l'usufruit même.

» Et c'est effectivement ce qu'avait décidé un jugement du tribunal civil de Courtray, du 28 septembre 1809. Mais ce jugement a été cassé le 11 septembre 1811, au rapport de M. Cochard, « *Vu l'art. 14 et les §. 7 et 8 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7; et attendu 1° qu'il résulte de ces dispositions que la propriété doit être évaluée à vingt fois le produit des biens, sans égard à la charge de l'usufruit; attendu 2° que la loi n'est point facultative, qu'elle ne laisse point à l'héritier le choix du moment où il doit acquitter les droits; qu'elle établit seulement qu'il n'est rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété, lorsque le droit d'Enregistrement a été acquitté sur la valeur entière de la propriété; attendu 3° qu'en jugeant que l'héritier de la nue-propriété avait la faculté de payer à raison de la propriété entière, ou de payer pour l'usufruit réuni à la propriété au moment où s'opère cette réunion, le tribunal civil de Courtray a formellement contrevenu auxdits art. 14 et 15 ci-dessus cités, et qu'il a fait en même temps une fausse application du dernier paragraphe du n° 7 dudit art. 15* (1).

» Mais si de la partie de l'art. 15 dont il est ici question, l'on ne peut pas conclure que le donataire ou l'héritier peut, avant l'extinction de l'usufruit, ne payer le droit proportionnel que pour la nue-propriété, quel sens lui donnerons-nous?

» Dirons-nous, avec les demandeurs, que cette partie de l'art. 15 est sans objet; que, faite uniquement pour dispenser du droit dans le cas qu'elle a en vue, elle ne peut pas servir de moyen pour établir, par l'effet de la règle *unius inclusio est exclusio alterius*, que le droit est dû dans le cas contraire?

» Mais ce système s'évanouira bientôt, si nous comparons cette partie de la loi du 22 frimaire an 7, avec le n° 2 de la sixième section de la première classe du tarif annexé à la loi du 5-19 décembre 1790.

» Dans ce tarif, la loi disait: *lorsque le vendeur ou donateur se réservera l'usufruit, le droit sera acquitté sur la valeur entière de l'immeuble; mais il ne sera dû aucun nouveau droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété;* et assurément on ne persuadera à personne que cette rédaction ait été changée sans dessein dans la loi du 22 frimaire an 7, ni que ce soit sans dessein qu'on y a substitué celle-ci: *il ne sera rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété*, LORSQUE *le droit aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété*.

» Mais si, comme on n'en peut douter, ce changement de rédaction a eu un but réel, bien évidemment il n'a pu être fait qu'avec l'intention d'établir implicitement que la réunion de l'usufruit à la propriété donnerait lieu à un droit proportionnel, lorsque le droit n'aurait été acquitté que sur une portion de la valeur qui devait le supporter intégralement.

» Dirons-nous encore, avec les demandeurs, que le second aliéna du n° 7 de l'art. 15 n'a pour objet que le cas où la réunion de l'usufruit à la propriété, s'opère par l'acquisition que l'usufruitier fait de la propriété même, et tend seulement à établir que, dans ce cas, l'usufruitier devra le droit proportionnel à raison de la nue-propriété?

» Mais la preuve que ce n'est point de ce cas que s'occupe le second aliéna du n° 7 de l'art. 15, c'est que ce cas est précisément prévu et réglé par le n° 8 du même article: *lorsque l'usufruitier* (y est-il dit) *qui aura acquitté le droit d'Enregistrement pour son usufruit, acquerra la nue-propriété, il paiera le droit d'Enregistrement sur sa valeur, sans qu'il y ait lieu de joindre celle de l'usufruit*.

» Il faut pourtant bien que le second aliéna du n° 7 de l'art. 15, entendu comme il doit l'être, c'est-à-dire, comme établissant implicitement qu'il y a lieu à un droit particulier pour la réunion de l'usufruit à la propriété, lorsque le droit n'a pas été acquitté sur la valeur entière de l'immeuble grevé d'usufruit, puisse se concilier avec le prin-

(1) L'espèce de cet arrêt est rapportée dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Succession*, sect. 3, n° 8. On en trouvera un semblable du 18 décembre de la même année, dans le même recueil, au mot *Usufruit*, §. 6.

cipe consacré par le premier alinéa du même numéro, que le droit proportionnel doit toujours être payé sur la valeur entière de la propriété, sans distraction de la charge d'usufruit dont la propriété se trouve grevée.

» Et il n'y a qu'une manière de parvenir à cette conciliation : c'est de dire que, dans le premier alinéa, la loi prescrit ce qui doit être fait; et que, dans le second, elle prévoit le cas où. contre son intention, la chose se sera faite autrement; qu'elle y prévoit le cas où le receveur de l'Enregistrement, par ignorance ou erreur, n'aura perçu le droit que sur la nue-propriété; et qu'elle veut que, dans ce cas, la réunion de l'usufruit à la propriété emporte, pour le propriétaire, l'obligation de payer un supplément de droit calculé sur la valeur de l'usufruit même.

» Mais de là naît une question qui touche de bien près à celle que le jugement attaqué décide en faveur de la régie : si, dans le cas que nous venons de supposer, l'usufruit a duré assez de temps pour compléter le terme de la prescription du supplément de droit, le propriétaire pourra-t-il dire à la régie, lorsqu'à l'extinction de l'usufruit, elle viendra lui demander ce supplément : *vous vous présentez trop tard, je ne vous dois plus rien?*

» Pourquoi ne le pourrait-il pas, répondra-t-on au premier abord? Le second alinéa du n° 7 de l'art. 15 ne déroge pas à la loi générale qui soumet les supplémens de droit à la prescription; et dans l'hypothèse dont il s'agit, rien n'a pu empêcher la prescription de courir pendant la durée de l'usufruit. Car il est de principe que la prescription court du moment où s'ouvre l'action, et qu'elle ne peut être suspendue que par une cause expressément déterminée par la loi; or, d'une part, il est certain que l'action de la régie est ouverte, pour le paiement du droit sur l'usufruit, à l'instant même de la transmission de la propriété nue; de l'autre, point de loi qui suspende la prescription au préjudice du propriétaire, pendant la jouissance de l'usufruitier. Donc la jouissance de l'usufruitier ne peut pas priver le propriétaire de l'avantage de prescrire le supplément de droit auquel il est tenu pour l'usufruit.

» Mais faisons bien attention à une chose : à quoi servirait le second alinéa du n° 7 de l'art. 15, considéré comme se bornant à établir qu'il est dû un supplément de droit à l'extinction de l'usufruit, lorsque le droit n'a été payé que pour la nue-propriété; comme laissant subsister, pour ce cas, la règle générale de la prescription? Il ne servirait à rien, il formerait dans la loi un vrai pléonasme, il serait complètement inutile; car l'obligation de payer les supplémens de droits tant qu'ils ne sont pas prescrits, est écrite, pour tous les cas, dans l'art. 61; et il n'y avait pas plus de raison, pour le législateur, de la rappeler dans le second alinéa du n° 7 de l'art. 15, qu'il n'y en avait, pour lui, de la rappeler, soit dans les autres n°s du même article, soit dans les nombreux n°s dont se composent les art. 68 et 69. Il faut donc que le législateur, qui ne l'a rappelée dans aucune autre partie de la loi, ait eu une raison particulière pour la rappeler dans le second alinéa du n° 7 de l'art. 15, et cette raison particulière quelle peut-elle être? Il est impossible d'en imaginer une autre que l'intention de déroger, pour le cas prévu par ce paragraphe, à la règle générale de la prescription.

» Et dans le fait, cet alinéa y déroge clairement. En disant que, lorsque le droit n'aura pas été acquitté sur la valeur entière de l'immeuble, au moment où la propriété nue en a été transmise, il sera dû un droit spécial, ou, ce qui est la même chose, un supplément de droit, pour la réunion de l'usufruit à la propriété, il est censé dire que, dans ce cas, le droit spécial, le supplément de droit, n'échoira qu'à l'extinction de l'usufruit; et tout le monde sait qu'un droit ne se prescrit jamais avant son échéance.

» Mais cette dérogation implicite à la règle générale de la prescription, peut-elle être étendue hors du cas spécifié par le second alinéa du n° 7 de l'art. 15? Peut-on l'appliquer au cas où, comme dans notre espèce, l'héritier, en recueillant la nue propriété, n'en a pas fait la déclaration à la régie, et n'a, en conséquence, pas plus payé le droit pour la nue-propriété qu'il ne l'a payé pour l'usufruit?

» Il nous paraît évident que non; et voici nos motifs :

» Que l'héritier qui a fait la déclaration de la nue-propriété et qui en a payé le droit, sans payer en même temps le droit dû pour l'usufruit, ne puisse pas, à l'extinction de l'usufruit, se prévaloir de la prescription, cela est tout simple. En ne payant le droit que pour la nue-propriété, il s'est tacitement obligé à le payer également pour l'usufruit, lorsque l'usufruit viendrait à s'éteindre. Il s'est, par là, formé entre lui et le receveur, une convention qui, n'étant pas improuvée ni réformée par la régie, a suspendu, jusqu'à l'extinction de l'usufruit, l'échéance du droit sur l'usufruit même; et encore une fois, il

est de principe qu'un droit ne se prescrit pas, tant qu'il n'est pas échu.

» Mais lorsque, comme dans notre espèce, l'héritier n'a payé le droit, ni sur la nue-propriété, ni sur l'usufruit, lorsqu'il n'a rien payé du tout, lorsque la régie l'a laissé cinq ans entiers sans poursuites, quelle raison y aurait-il pour que la prescription n'eût pas en sa faveur tout l'effet qu'elle opère de droit commun, et qu'elle ne l'eût pas pour l'usufruit, comme elle l'a incontestablement pour la nue-propriété? Il n'y a alors ni convention expresse, ni convention tacite, il n'y a aucun fait dont on puisse faire résulter une suspension de l'échéance du droit dû pour l'usufruit. Le droit dû pour l'usufruit, reste ce qu'il est d'après la règle générale : il reste ouvert dès l'instant où la propriété nue est transmise; il reste ouvert au même moment que le droit dû pour la nue-propriété; il reste, par conséquent, soumis à la même prescription que celui-ci; et par conséquent encore, il est impossible que la même prescription n'éteigne pas à la fois le droit dû pour la transmission de l'usufruit et le droit dû pour la transmission de la propriété nue.

» Pour décider le contraire, le jugement attaqué s'appuie sur ce qu'il appelle une *décision* de la régie de l'Enregistrement et des domaines, du 25 pluviôse an 9, et qui est rapportée, en ces termes, dans le *Dictionnaire de l'Enregistrement*, page 588 : *Il faut, pour qu'il y ait lieu à l'exception, que le droit ait été acquitté sur la valeur entière, des biens; il ne suffit pas que ce droit ait été dû et qu'il soit prescrit : il est indispensable qu'il ait été payé.*

» Mais, 1° qui est-ce qui ignore que les prétendues décisions de la régie ne sont que des instructions qu'elle adresse à ses préposés pour les diriger dans l'exercice de leurs fonctions, et qu'elles ne peuvent avoir aucune influence sur les jugemens des tribunaux?

» 2° Sur quoi la régie, dans sa prétendue décision du 25 pluviôse an 9, fonde-t-elle sa distinction entre le cas où le droit a été payé et le cas où le droit a été prescrit? Elle ne la fonde sur rien; et c'est, de sa part, une véritable hérésie.

» Dans tous les temps, on a assimilé la prescription libératoire à un paiement proprement dit; et c'est par suite de cette assimilation, que, par arrêt du 14 février 1782, le parlement de Toulouse a jugé que l'héritier grevé de fidéicommis, est censé avoir payé de ses propres deniers les dettes qu'il a prescrites, et qu'il peut les répéter contre l'hérédité qu'il en a ainsi déchargée. C'est, dit Catellan, liv. 7, chap. 7, en rapportant cet arrêt, *une conséquence de la force de paiement que l'on donne à la prescription. La prescription*, ajoute-t-il plus bas, *a l'effet de rendre celui qui prescrit* SOLVENTI SIMILEM.

» A cette maxime, que *la prescription vaut paiement*, est-il dérogé, pour le droit d'Enregistrement, par le n° 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7? Non. Cette maxime subsiste donc pour le droit d'Enregistrement, comme pour les autres matières; la prescription vaut donc paiement dans le cas prévu par l'article cité, comme dans tout autre.

» Et c'est ce qu'a en effet jugé un arrêt contradictoire de la cour, dont voici l'espèce:

» Le sieur Vandenvielle et le sieur Scheppers, son frère utérin, meurent en l'an 9. Les enfans du premier recueillent les deux successions grevées d'un droit d'usufruit envers la veuve Vandenvielle, leur mère.

» Les 16 fructidor an 9 et 25 prairial an 10, la veuve Vandenvielle fait deux déclarations au bureau de l'Enregistrement : l'une, en son nom, pour son droit d'usufruit; l'autre, en sa qualité de tutrice de ses enfans, pour la nue-propriété qui leur est échue et pour l'usufruit qui doit leur revenir après sa *mort*; et elle paie tous les droits résultans de ces déclarations.

» Le 1er octobre 1806, elle abandonne gratuitement son droit d'usufruit à ses enfans.

» L'acte d'abandon présenté à l'Enregistrement, le receveur porte d'office la valeur des biens à un taux de beaucoup supérieur à celle que les déclarations de l'an 9 et de l'an 10 leur avaient attribuée; et il perçoit, en conséquence, pour ce qu'il appelle *la transmission de l'usufruit*, un supplément de droit de 4,464 francs.

» Les frères Vandenvielle réclament contre cette perception, et soutiennent, en citant le n° 7 de l'art. 15, qu'ils ne doivent rien pour la réunion de l'usufruit de leur mère à leur nue propriété.

» La régie répond que le droit payé en l'an 9 et en l'an 10, l'ayant été d'après des déclarations insuffisantes, on ne peut pas dire que ce droit ait été, comme l'exige le n° 7 de l'art. 15, *acquitté sur la valeur entière de la propriété*; qu'ainsi, le n° 7 de l'art. 15 n'est pas applicable.

» Les frères Vandenvielle répliquent qu'aux termes de l'art. 61, la régie n'avait que trois ans pour réclamer contre l'insuffisance des déclarations; qu'elle n'a point réclamé dans ce délai; et que, dès-lors, ils doivent être traités comme s'ils eussent réelle-

ment payé le droit sur la valeur entière de la propriété.

» Sur ces moyens respectifs, jugement qui accueille la défense des frères Vandenvielle et condamne la régie à leur restituer le supplément de droit perçu par le receveur.

» La régie se pourvoit en cassation, et soutient que, par une fausse application de l'art. 61, le tribunal de Malines a violé le second alinéa du n° 7 de l'art. 15. Il ne s'agit pas, dit-elle, de revenir, en ce qui concerne le droit sur la propriété nue, contre les erreurs ou omissions que l'on peut reprocher aux déclarations de l'an 9 et de l'an 10, seul cas où l'art. 61 serait applicable; il s'agit uniquement de la perception à faire sur la réunion de l'usufruit à la propriété; or, pour empêcher cette perception, que faudrait-il? Le second alinéa du n° 7 de l'art. 15 le dit nettement : il faudrait que le droit perçu en l'an 9 et en l'an 10, l'eût été sur *la valeur entière de la propriété*. Eh bien! Il ne l'a été que sur une partie de cette valeur. La réunion de l'usufruit à la propriété demeure donc soumise au droit, sauf à précompter ce qui en a été payé à la suite des déclarations fautives.

» Par arrêt du 19 avril 1809, rendu à la section civile, au rapport de M. Boyer, *attendu que, dans l'espèce, la demande de la régie tendait à obtenir une nouvelle évaluation des biens provenans des successions de Jean-Baptiste-François Vandenvielle et Jean-Baptiste-Athanase Scheppers, biens dont la déclaration avait été faite en temps utile; et que la prescription établie par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, ne permettait pas de revenir sur l'évaluation contenue dans ces déclarations; qu'il suit de là que les héritiers Vandenvielle et Scheppers étaient, aux yeux de la loi, pleinement libérés des droits dus pour la mutation de propriété opérée à leur profit, de la totalité desdites successions; et qu'ainsi, aux termes de l'art. 15 de la même loi, il n'était rien dû pour la réunion de l'usufruit à cette propriété, opérée par la cession de la dame leur mère, dans l'acte du 1er octobre 1806; et qu'ainsi, le tribunal de Malines a fait, dans l'espèce, une juste application des articles précités; la cour rejette le pourvoi....*

» Cet arrêt, quoi qu'en ait dit la régie de l'Enregistrement devant le tribunal civil de Bayonne, s'applique ici avec une parfaite justesse; et la preuve de cette assertion est facile.

» La régie ne pourrait faire triompher son système actuel, qu'autant que du second alinéa du n° 7 de l'art. 15 il résultât, par argument *à contrario*, que, nonobstant toute prescription, il est dû un droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété, non seulement dans le cas directement opposé à celui que cet alinéa détermine, mais encore dans tous les cas où, à l'époque de la transmission de la nue-propriété, le droit n'aurait pas été acquitté sur la valeur entière de l'immeuble, qu'autant que le cas directement opposé à celui dans lequel le n° 7 de l'art. 15 décide implicitement qu'il est dû un droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété, ne serait pas seulement celui où le nouveau possesseur de l'immeuble n'aurait payé le droit que sur la nue-propriété, et se serait, par là, tacitement engagé à en payer un deuxième sur l'usufruit à la mort de l'usufruitier, mais encore celui où, d'une manière quelconque, il y aurait eu omission de paiement du droit intégral sur l'entière valeur de la propriété considérée comme pleine et non séparée de l'usufruit.

» Or, l'arrêt de la cour du 19 avril 1809 juge nettement que la disposition qui résulte implicitement, et par argument *à contrario*, du second alinéa du n° 7 de l'art. 15, n'est pas applicable au cas où le nouveau possesseur, au lieu de se borner à payer le droit sur la nue-propriété, l'a payé en même temps sur l'usufruit, mais ne l'a pas payé au taux qu'il eût dû le faire, mais ne l'a payé que sur une portion de la valeur de la propriété.

» Il juge donc que cette disposition n'embrasse point tous les cas où la valeur entière de l'immeuble n'a pas supporté le droit proportionnel; il juge donc que cette disposition est étrangère au cas où, par l'effet de la prescription, le droit proportionnel est censé avoir été payé sur la valeur entière de l'immeuble; il juge donc que cette disposition est restreinte au cas où, par la nature des choses, la prescription n'a pas pu agir en faveur du nouveau propriétaire; c'est-à-dire, au cas où il a été formé, entre le nouveau propriétaire et la régie, une convention tacite par laquelle l'échéance du droit sur l'usufruit a été suspendue jusqu'à la réunion de l'usufruit à la propriété.

» Il en est de la partie comme du tout, et du tout comme de la partie. Si le système actuel de la régie était fondé, il l'eût été également dans l'espèce de l'arrêt du 19 avril 1809; car, dans cette espèce, il n'y avait eu, au moment de la transmission de la propriété nue, paiement du droit que sur une partie de la valeur de l'immeuble; et la régie n'a succombé que parcequ'au moyen de la prescription, elle n'était plus recevable à dire

que la valeur entière de l'immeuble n'avait pas acquitté le droit. La régie doit donc également succomber dans l'espèce actuelle, puisque, dans l'espèce actuelle, la régie est également non-recevable à dire que le droit n'a pas été payé sur l'usufruit, comme elle est également non-recevable à dire que le droit n'a pas été payé sur la propriété nue.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête des demandeurs. »

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 23 août 1814, au rapport de M. Rousseau; et l'affaire portée à la section civile, il est intervenu, le 31 juillet 1815, au rapport de M. Vergès et sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud, un arrêt contradictoire par lequel,

« Vu les art. 15, n° 7, et 61, n° 3, de la loi du 22 frimaire an 7;

»Considérant que, lorsque la transmission de propriété s'opère entre-vifs à titre gratuit, ou, comme dans l'espèce, par décès, le droit est dû à l'instant du contrat dans le premier cas, et à l'instant du décès dans le second, sur la valeur entière des biens, quoique l'usufruit soit séparé de la propriété;

» Que, dans les deux cas, l'évaluation totale des biens est portée à vingt fois le produit des biens sans distraction des charges, et par conséquent sans distraction de l'usufruit, quoiqu'il soit séparé de la propriété;

» Considérant que, dès que le droit de la régie est ouvert intégralement et sans distraction au moment du décès, quoique l'usufruit ne soit point encore réuni à la propriété, il faut aussi que la prescription commence à courir de cette époque;

» Considérant que les demandeurs en cassation ont succédé, le 5 février 1807, à Marie Harosteguy, femme Desbarbès;

» Que cette succession se composait de la nue-propriété des deux maisons qui lui avaient été données dans son contrat de mariage;

» Qu'il n'a été fait aucune déclaration;

» Que, si la régie eût agi, après le décès de la dame Desbarbès, contre les demandeurs en cassation, ils n'auraient pas été fondés à faire distraire le paiement des droits relatifs à la jouissance, jusqu'à l'époque de la réunion de l'usufruit à la propriété;

» Que ce principe a été consacré par une jurisprudence constante;

» Considérant qu'il n'a été fait aucune poursuite par la régie, jusqu'au 15 mars 1813;

» Qu'il s'était écoulé, à cette époque, un délai de plus de six ans, depuis le décès de la femme Desbarbès;

» Que ce laps de temps formait obstacle à la réclamation, dont la durée était circonscrite dans le délai de cinq ans, à compter du 5 février 1807;

» Qu'en décidant le contraire, le tribunal dont le jugement est attaqué, a faussement appliqué le §. 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, et violé l'art. 61, §. 3, de la même loi;

» La cour casse et annulle... ».

On voit que cet arrêt s'accorde parfaitement, sur notre première question, avec ceux des 11 septembre et 18 décembre 1811, rapportés ci-dessus, et qu'il qualifie même de *constante*, la jurisprudence par laquelle a été consacré le principe qui leur sert de base.

Mais ce qu'il importe de remarquer (et l'on verra pourquoi au n° suivant), c'est qu'à l'instar des deux premiers arrêts, il fait dériver ce principe de la disposition du n° 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, où il est dit que, pour la liquidation du droit proportionnel dû à raison des transmissions à titre gratuit ou par décès, la valeur de la propriété est déterminée « par l'évaluation » qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens, ou le prix des baux courans » *sans distraction des charges* ».

On sent en effet que, si, de ces termes *sans distraction des charges*, il ne résultait pas nécessairement que le droit dû pour l'usufruit qui doit se réunir un jour à la propriété, doit être payé, soit par le donataire entre-vifs, soit par le légataire, soit par l'héritier de la nue-propriété, à l'instant même où se paie le droit dû pour la transmission de celle-ci, il serait impossible de ne pas conclure du second alinéa du même n°, qu'il dépend de la pure volonté, soit du donataire entre-vifs, soit du légataire, soit de l'héritier de la nue-propriété, de ne payer ce droit qu'au moment où l'usufruit viendrait à s'éteindre.

II. La troisième question en renferme deux:

1° L'acquéreur de la nue-propriété d'un immeuble dont l'usufruit appartient à un tiers, ou dont un tiers acquiert l'usufruit en même temps et par le même acte que la nue-propriété lui est vendue à lui-même, doit-il, pour cet usufruit, et parceque cet usufruit doit un jour se réunir à sa nue-propriété, un droit calculé sur la base établie par le second alinéa du n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, comme il le serait dans le cas où

l'usufruit serait réservé au vendeur par le contrat ?

2° S'il ne doit pas, pour cet usufruit, le droit déterminé par le second alinéa du n° 6 de l'art. 15, n'en doit-il pas au moins un calculé sur une autre base ?

Voici trois arrêts par lesquels la section des requêtes de la cour de cassation s'est prononcée sur l'un et l'autre point pour la négative.

Par acte du 9 mars 1818, les sieur et dame Marchand du Chaume vendent aux sieurs Barge et consorts la nue-propriété du domaine de la Cicogne, pour le prix de 26,000 francs, et aux sieurs Chartier et consorts l'usufruit du même domaine, moyennant une pareille somme.

Cet acte présenté à l'Enregistrement, le receveur perçoit 1° un droit sur la vente de la nue-propriété, 2° un droit sur la vente de l'usufruit, 3° un droit pour la réunion future de l'usufruit à la nue-propriété.

Les sieurs Barge et consorts se pourvoient en restitution du troisième droit, et se fondent sur le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, qui, lorsque la propriété est vendue séparément de l'usufruit, ne permet d'ajouter au prix stipulé par le contrat, la moitié de la somme qui en forme le montant, et de percevoir le droit proportionnel sur le total, que dans le cas où l'*usufruit est réservé par le vendeur*.

Le 21 mars 1821, jugement du tribunal de Poitiers, qui accueille cette demande, en adoptant le moyen sur lequel s'appuient les sieurs Barge et consorts.

La régie se pourvoit en cassation, et dit en substance que, dans le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, les termes *si l'usufruit est réservé par le vendeur*, ne sont pas limitatifs; qu'ils ne font qu'indiquer une des manières les plus fréquentes de vendre la propriété sans jouissance actuelle; qu'ils n'excluent point le cas où le vendeur, au lieu de se réserver l'usufruit pour lui-même, le vend à un autre en même temps que la nue-propriété; qu'en effet, la raison est la même pour ce cas que pour celui où le vendeur se réserve personnellement l'usufruit; qu'ainsi, le jugement du tribunal de Poitiers, tout en paraissant respecter le texte littéral de la loi, en viole réellement l'esprit.

Mais par arrêt du 8 janvier 1822, au rapport de M. Lasaudade, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

« Attendu que, par un seul et même acte du 9 mars 1818, les mariés Marchand du Chaume ont vendu à Barge la nue-propriété du domaine de Cicogne, et au sieur Chartier, l'usufruit du même domaine; qu'ainsi, il n'y a pas eu, de la part du vendeur de la propriété, réserve d'usufruit à son profit; que les droits de mutation, tant à raison de la vente de la propriété, qu'à raison de la vente de l'usufruit, ayant été acquittés, il n'y avait pas lieu à la perception d'un second droit d'usufruit;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

Le 28 avril 1814, acte par lequel une maison située à Saint-Mandé, est vendue en nue-propriété aux mineurs Carmoy, et en usufruit au sieur Engilbert, moyennant 40,000 francs de prix principal, payable moitié par les acquéreurs de l'usufruit, et moitié par les acquéreurs de la nue-propriété.

Sur cet acte, le receveur de l'Enregistrement perçoit 605 francs pour la vente de la nue-propriété, 605 francs pour la vente de l'usufruit, et 605 francs pour la réunion future de l'usufruit à la propriété.

Le tuteur des mineurs Carmoy réclame contre la perception de cette troisième somme, et la restitution en est ordonnée par jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 25 mars 1820, « attendu qu'il » n'y a pas eu, de la part des vendeurs de la » propriété, réserve d'usufruit à leur profit; » que les droits de mutation, tant à raison » de la vente de la nue-propriété qu'à raison » de la vente de l'usufruit, ayant été acquittés, il n'y avait pas lieu à la perception d'un second droit d'usufruit ».

Recours en cassation contre ce jugement de la part de la régie qui l'attaque, non pas précisément, comme dans l'espèce précédente, sous le prétexte qu'il a méconnu l'esprit de l'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, mais sur le fondement qu'il en a restreint arbitrairement et par conséquent violé le texte littéral.

« En effet (dit-elle), la loi n'établit aucune différence entre le cas où le vendeur réserve l'usufruit à *son profit*, et le cas où il réserve l'usufruit au profit d'un tiers. L'article est donc applicable dans l'un et l'autre cas. Ainsi, il importe peu que la nue-propriété d'un immeuble soit vendue à une personne en même temps que l'usufruit à une autre, et sans ventilation du prix, et que cette vente ait lieu à des époques différentes, ou pour des prix distincts; il suffit qu'il y ait

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 24, page 91.

deux acquéreurs, l'un de la nue-propriété, et l'autre de l'usufruit, pour que le premier doive payer le droit sur la moitié de la valeur entière, en y ajoutant moitié de cette moitié pour l'usufruit qu'il réunira un jour, et pour lequel il n'aura pas à payer de nouveau droit proportionnel lorsque cette réunion s'effectuera.

» On ne voit pas d'ailleurs pourquoi la position des acquéreurs d'une nue-propriété serait moins favorable, lorsque le vendeur se réserve l'usufruit, que lorsqu'il détache cet usufruit de la propriété au profit d'un tiers : dans l'un comme dans l'autre cas, il s'opère deux transmissions au profit de l'acquéreur, l'une actuelle, et l'autre dont l'effet est suspendu jusqu'à la réunion de l'usufruit qu'il doit recueillir un jour. C'est donc le cas de payer le droit proportionnel sur la valeur entière de l'objet vendu, valeur qui se compose du prix stipulé, représentatif de la nue-propriété, et en outre d'une moitié en sus de ce prix, pour l'évaluation donnée par la loi à l'usufruit, ou jouissance éventuelle, qu'il réunira, soit au décès de celui qui doit en jouir, soit par l'effet d'un acte de cession ».

Par arrêt du 26 décembre 1826, au rapport de M. Voysin de Gartempe, sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu qu'on ne peut ni qu'on ne doit appliquer la disposition du deuxième alinéa de l'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne parle que du cas où le vendeur se réserve l'usufruit d'un immeuble dont il vend la propriété, à celui où, comme dans l'espèce actuelle, la vente a lieu à la fois tant de la propriété que de l'usufruit à deux individus, savoir, à l'un de celle-là et à l'autre de l'usufruit; parcequ'il est de principe, qu'en matière fiscale, il n'est pas permis de raisonner d'un cas prévu, à un cas imprévu, et de décider alors par analogie; car dans les lois de finances, comme dans les lois pénales, ce qui n'est pas prévu, ce qui n'est pas ordonné ou défendu, est permis et ne peut être exigé ou défendu;

» Attendu, au surplus, que les deux cas que voudrait ici assimiler la régie, sont différens, puisque, dans le premier, sans la disposition de la loi, le droit ne se trouverait pas perçu sur la vraie valeur de l'objet vendu ou transmis; tandis que, dans le second, le droit se perçoit naturellement et directement sur le prix et la valeur vénale de l'immeuble vendu;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

Par contrat du 16 juin 1825, le sieur Macé, légataire de la nue-propriété de la métairie de la Beuterre, dont l'usufruit avait été légué par le même testament au sieur Laroche, vend son droit au sieur Audé, moyennant une rente viagère de 800 francs, et à la charge de payer le droit de mutation qu'il doit par suite du décès de l'auteur de son legs.

La régie ne perçoit d'abord, pour l'Enregistrement de ce contrat, qu'un droit calculé tant sur le capital du droit de mutation dû par le vendeur, que sur le capital de la rente viagère; mais bientôt après, elle décerne, contre le sieur Audé, une contrainte en paiement d'un demi-droit en sus, pour la réunion future de l'usufruit à la nue-propriété.

Le sieur Audé forme opposition à cette contrainte; et il est déchargé par un jugement du 23 décembre 1825.

« Attendu que, si, lors de la vente de la nue-propriété d'une terre, la transmission de l'usufruit à un tiers, ou sa réserve au profit du vendeur, donne lieu à la perception de droits particuliers à cet usufruit lors de l'Enregistrement de l'acte translatif, le législateur n'a, par aucune disposition, prescrit la perception des mêmes droits, lorsque le propriétaire de la nue-propriété seulement transmet tout ce qu'il possède, c'est-à-dire, son droit à cette nue-propriété, puisque, d'un côté, il ne transmet pas l'usufruit (il n'y avait aucun droit); de l'autre, il ne le réserve pas aux termes de la loi précitée, ne le possédant pas, et cela est d'autant plus juste que, lors de la séparation de l'usufruit de la nue-propriété, par quelque acte que ce soit, le droit dû pour une réunion, plus ou moins éloignée, a été perçu;

» Si ce même droit était encore perçu plus tard, il le serait doublement, contrairement à la loi, à l'équité et aux intérêts des particuliers;

» Que d'ailleurs l'usufruit n'est plus alors une charge, mais bien une réduction de l'objet transmis ».

La régie se pourvoit en cassation contre ce jugement; mais par arrêt du 3 janvier 1827, au rapport de M. Vallée, et sur les conclusions de M. l'avocat-général de Vatimesnil,

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 27, page 72.

« Attendu que, d'après la règle générale établie par l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7, on ne doit, pour la vente, soit de la propriété, soit de l'usufruit, que le droit proportionnel particulier à chacune de ces ventes ;

» Que l'exception portée en l'art. 15, n° 6, de la même loi, est sous un double rapport, inapplicable à l'espèce, 1° parceque en matière fiscale, il n'est pas permis de raisonner d'un cas à un autre ; 2° parcequ'il n'y a aucune analogie entre le cas prévu par ledit article et celui de la cause ; que, dans le cas prévu par l'article, c'est la même personne qui, possesseur de la propriété pleine et entière, vend la propriété et s'en réserve l'usufruit, tandis que, dans l'espèce, c'est la propriété nue qui a été aliénée, parceque le vendeur n'avait que cette propriété seule ;

» Attendu que l'usufruit ainsi séparé de la propriété, ne pouvait, sous aucun rapport, former une des charges spécifiées dans ledit art. 15, n° 6 ; et qu'en décidant ainsi, le jugement attaqué a fait une juste application de la loi ;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

Il n'y a certainement rien à redire à ces trois arrêts, en tant qu'ils décident, en prononçant sur la première branche de notre troisième question, que l'on ne doit pas prendre la disposition du second alinéa du n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, pour règle de la liquidation du droit qui pourrait être prétendu contre l'acquéreur d'une nue-propriété à raison de l'usufruit dont elle est séparée, soit par le même contrat, soit par un acte antérieur, au profit d'un tiers, et qui doit s'y réunir un jour.

Mais sont-ils également à l'abri de toute critique, en tant que, tranchant la seconde branche de la même question, ils jugent que, dans les cas sur lesquels ils portent, l'acquéreur de la nue-propriété n'a aucun droit à payer pour l'usufruit qui doit se réunir un jour à l'objet actuel et immédiat de l'acquisition.

Et d'abord, ne peut-on pas dire, contre le troisième arrêt, celui du 3 janvier 1827, qu'il part d'un faux principe, lorsqu'il avance que, *d'après les règles générales établies par l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7, on ne doit, pour la vente, soit de la propriété, soit de l'usufruit, que le droit proportionnel particulier à chacune de ces ventes ;*

Qu'en effet, l'art. 4 n'est pas conçu en termes limitatifs ; qu'il dit bien que *le droit proportionnel est établi.... pour toute transmission de propriété, d'usufruit* ou *de jouissance des biens meubles ou immeubles, soit entre-vifs, soit par décès ;* mais qu'il ne dit pas que, lorsqu'il y aura, soit simultanément, soit successivement, transmission de propriété et d'usufruit à deux personnes différentes, chacune d'elles ne devra qu'un droit proportionnel pour ce qui lui aura été transmis ; qu'il se tait là-dessus, parceque le moment n'est pas encore venu, pour le législateur, de s'expliquer à cet égard, parceque son seul objet est de définir ce qu'il entend par le *droit proportionnel* mis en opposition avec le *droit fixe* dont s'occupe l'article précédent ; parcequ'il renvoie aux dispositions suivantes, les explications qui n'entrent pas, quant à présent, dans cet objet ;

Et que la preuve qu'il n'est pas dans l'intention de cet article d'exclure indéfiniment le cumul du droit proportionnel pour la transmission de l'usufruit avec le droit proportionnel pour la transmission de la propriété, c'est que, d'une part, il confond dans sa disposition générale les transmissions qui s'opèrent à titre onéreux avec les transmissions qui s'opèrent à titre gratuit ou par décès, et que, de l'autre, on voit, par le n° 7 de l'art 15, que la transmission qui s'opère à titre gratuit ou par décès d'une nue-propriété, est toujours grevée d'un droit proportionnel, non seulement à raison de la nue-propriété elle-même, mais encore à raison de l'usufruit qui doit s'y réunir un jour?

En second lieu, ne peut-on pas dire contre les trois arrêts à la fois, qu'ils raisonnent comme si, dans la loi du 22 frimaire an 7, la disposition du second alinéa du n° 6 de l'art. 15 était la seule d'après laquelle la régie pût exiger de l'acquéreur d'une nue-propriété, un droit quelconque pour l'usufruit qui en est actuellement séparé ; que, sans doute, dans cette supposition, ils raisonnent parfaitement juste, en disant, l'un implicitement, l'autre en termes exprès, qu'*il est de principe, qu'en matière fiscale, il n'est pas permis d'argumenter d'un cas prévu à un cas imprévu, et de décider alors par analogie ; que, dans les lois de finances, comme dans les lois pénales, ce qui n'est pas prévu, ce qui n'est pas ordonné ou défendu, est permis et ne peut être exigé ou défendu ...* ; qu'ainsi, *on ne peut ni ne doit*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, année 1826, page 73.

appliquer la disposition du deuxième alinéa de l'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne parle que du cas où le vendeur se réserve l'usufruit d'un immeuble dont il vend la propriété, à celui où la vente a lieu à la fois tant de la propriété que de l'usufruit à deux individus, savoir, à l'un de celle-là, à l'autre de l'usufruit ;

Mais que ce raisonnement ne peut pas être exact si la base n'en est pas vraie, et que la base s'en trouvera fausse, si l'on remonte au premier alinéa du même n° ;

Qu'en effet, il y est dit que, dans les *ventes ou tous autres actes portant translation de propriété à titre onéreux*, la valeur de la propriété est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, *par le prix exprimé, en y ajoutant* TOUTES LES CHARGES EN CAPITAL, ou *par une estimation d'experts, dans les cas autorisés par la présente ;*

Que, dans cette disposition, la loi ne distingue, ni les *charges* imposées par le vendeur au profit d'un tiers, ni les *charges* qui déjà pèsent, au profit d'un tiers, sur le fonds vendu, d'avec les charges que le vendeur impose sur ce fonds à son profit personnel ; qu'elle veut indistinctement que *toutes les charges* soient ajoutées au prix exprimé dans le contrat ;

Que l'on doit donc ajouter à ce prix, non seulement la *charge* de l'usufruit réservé par le vendeur, mais encore la *charge* de l'usufruit que le vendeur aliène par le même acte au profit d'un autre que l'acquéreur de la propriété, mais encore la *charge* de l'usufruit qui appartient déjà à un tiers en vertu d'un titre antérieur ;

Qu'à la vérité, dans le second alinéa du même n°, la loi ne s'occupe que du mode d'évaluation de la *charge* de l'usufruit réservé par le vendeur ; mais que tout ce qui résulte de là, c'est que ce mode d'évaluation n'est applicable, ni à la *charge* de l'usufruit que le vendeur aliène par le même acte au profit d'un tiers, ni à la *charge* de l'usufruit qui déjà appartient à un tiers sur le fonds vendu, et que, pour fixer la valeur de l'une ou de l'autre à l'effet de l'ajouter *en capital* au prix de la vente de la nue-propriété, il faut recourir à une expertise, comme il faut y recourir, au même effet, pour l'appréciation de toutes les charges qui consistent en autre chose que des valeurs pécuniaires déterminées ;

Que ce n'est donc point par le second, mais par le premier alinéa du n° 6, que le législateur établit, pour l'acquéreur d'une nue-propriété, l'obligation de payer actuellement un droit pour l'usufruit qui doit s'y réunir un jour ; qu'il ne fait, dans le second, que supposer cette obligation déjà établie par le premier, et que régler exceptionnellement la manière spéciale dont elle doit être remplie dans le cas où c'est au profit du vendeur que l'usufruit est réservé ;

Qu'ainsi, du principe qu'*en matière fiscale, il n'est pas permis d'argumenter d'un cas prévu à un cas imprévu*, il résulte bien que l'on doit, comme l'ont jugé les trois arrêts dont il s'agit, restreindre au cas prévu par le second alinéa du n° 6, le mode d'évaluation de l'usufruit que doit supporter l'acquéreur d'une nue-propriété ; mais que c'est là tout ce qu'on peut en conclure ; que, pour en inférer de plus qu'il n'est dû aucun droit, hors ce cas, pour l'usufruit qui doit se réunir un jour à la propriété, il faudrait restreindre ce qui est dit en termes généraux dans le premier alinéa du n° 6, des charges de la vente à celles qui sont stipulées au profit du vendeur ; et qu'on ne peut pas plus, en matière fiscale qu'en toute autre, restreindre une loi générale par des exceptions qui ne sont pas écrites dans son texte ;

Qu'à la vérité, l'arrêt du 3 janvier 1827 affirme que l'*usufruit séparé de la propriété* tout autrement que par la réserve que se fait de l'un le vendeur de l'autre, *ne peut sous aucun rapport former une des charges spécifiées dans l'art.* 15, *n°* 6 ; mais qu'il se borne à l'affirmer, et qu'il ne le prouve pas ; qu'on ne voit pas pourquoi, dans le sens de ce n°, l'usufruit ne formerait pas une *charge* de la nue-propriété, soit dans le cas où il est aliéné au profit d'un tiers par l'acte même qui transfère celle-ci, soit dans le cas où il apppartient déjà à un tiers en vertu d'un titre antérieur, tout aussi bien que dans le cas où le vendeur se le réserve à son profit ;

Que, dans les deux premiers comme dans le troisième cas, il résulte de la séparation de l'usufruit d'avec la propriété, un obstacle à ce que l'acquéreur jouisse actuellement de la propriété qu'il achète ; et qu'il y a nécessairement *charge*, là où il y a obstacle à la jouissance actuelle de l'objet acquis, là où la jouissance de l'objet acquis est renvoyée à un temps dont la durée est incertaine ?

Troisièmement enfin, ne peut-on pas dire que le mot *charge* ne peut pas avoir, dans le n° 6 de l'art. 15, un autre sens que dans le n° 7 du même article ; et que très-certainement, dans celui-ci, la loi applique la dénomination de *charge*, non seulement à l'usufruit que le donateur entre-vifs se réserve à lui-même par l'acte de donation, mais

encore à l'usufruit que le donateur, soit entre-vifs, soit à cause de mort, constitue au profit d'un tiers sur l'objet qu'il donne, et à l'usufruit dont l'objet donné, soit entre-vifs, soit à cause de mort, ou transmis par succession *ab intestat*, se trouve déjà grevé au profit d'un tiers en vertu d'un titre antérieur; et que c'est, comme on l'a vu plus haut, ce qui est jugé formellement par les arrêts de la cour de cassation, du 11 septembre 1811, du 18 décembre de la même année et du 31 avril 1815; qu'on ne peut donc pas, dans le n° 6, restreindre le mot *charge* à l'usufruit dont le contrat de vente contient la réserve au profit du vendeur?

Voilà des objections qui, à la première vue, paraissent décisives contre la détermination prise sur la seconde branche de notre troisième question, par les trois arrêts des 8 janvier 1822, 26 décembre 1826 et 3 janvier 1827; mais en y regardant de plus près, on reconnaît bientôt qu'elles ne peuvent porter aucune atteinte à cette détermination.

Et d'abord, il y en a une qui, quelque bien fondée qu'elle soit en elle-même, ne laisse pas d'être absolument sans conséquence; c'est la première: elle prouve sans doute que l'arrêt du 3 janvier 1827 fait dire à l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 ce qu'il ne dit pas réellement; mais s'il résulte de là que cet article est entré mal à propos dans les motifs de l'arrêt, il n'en résulte certainement pas que les autres motifs de l'arrêt ne suffisent pas pour en justifier la décision.

Quant à la seconde objection, il est impossible qu'elle résiste à un sérieux examen.

Elle suppose que, dans cette partie du 1er alinéa du n° 6 de l'art. 15, *par le prix exprimé en y ajoutant toutes les charges en capital*, la généralité des termes *toutes les charges*, est nécessairement exclusive de toute espèce de restriction. Mais cette supposition est-elle exacte?

Une expression peut être générale de deux manières. Elle peut l'être dans un sens absolu; elle peut ne l'être que dans un sens relatif.

Ainsi, quand je dis *tous les hommes*, mon expression est d'une généralité absolue, et tous les hommes y sont indubitablement compris sans aucune restriction. Mais quand je dis *tous les hommes qui habitent telle ville*, la généralité de mon expression n'est que relative, et je ne parle évidemment que des hommes habitant la ville que j'indique.

Si donc c'est dans un sens absolu que doivent être pris, dans le 1er alinéa du n° 6, les termes généraux *toutes les charges*, il est clair que, dans la liquidation du droit proportionnel dû pour une vente, il faut ajouter à la somme qui en forme le prix, non seulement *toutes les charges* que le contrat impose à l'acquéreur et que l'acquéreur ne doit supporter que parceque le contrat les lui impose, mais encore *toutes les charges* qui doivent peser sur lui indépendamment du contrat et par l'effet des causes étrangères au contrat.

Mais il est clair aussi qu'il en doit être autrement, si la généralité de ces termes n'est que relative, s'ils ne se rapportent qu'au prix de la vente, s'ils ne désignent que les charges accessoires à ce prix, que les charges qui en font partie, et par conséquent que les charges que le contrat impose à l'acquéreur et que l'acquéreur ne doit supporter que parcequ'elles lui sont imposées par le contrat.

Or, de ces deux manières d'entendre les mots *toutes les charges*, on ne peut douter que la seconde ne soit la plus conforme à l'esprit de la loi.

Non seulement elle est la conséquence naturelle de la maxime, *verba semper debent intelligi secundùm subjectam materiam*, mais elle est encore justifiée par l'exemple de ce qui se pratique tous les jours dans la perception des droits d'Enregistrement.

Aux termes de l'art. 31 de la loi du 22 frimaire an 7, c'est sur l'acquéreur que pèse de plein droit l'obligation de payer le droit de mutation résultant d'une vente, et c'est une charge de son acquisition. Cependant il est certain que, dans la liquidation du droit qu'il est tenu de payer, cette charge ne doit pas être et n'est jamais ajoutée au prix exprimé dans le contrat.

Le chap. 2 du tit. *des servitudes ou services fonciers* du Code civil, établit des servitudes qui ont *pour objet l'utilité publique ou communale*, ou *l'utilité des particuliers*, et il n'est pas douteux que l'acquéreur d'un immeuble grevé de l'une de ces servitudes, ne doive la supporter, quoique son contrat d'acquisition ne l'y assujétisse pas. Cependant jamais la régie de l'Enregistrement ne s'est avisée de faire entrer une pareille charge dans la liquidation du droit proportionnel.

Et pourquoi en est-il ainsi, dans ces deux exemples, des charges qui sont l'objet de l'un et de l'autre? Est-ce parceque ces charges sont établies par la loi? Non, car cette circonstance serait insuffisante pour les faire excepter de la disposition générale du

1er alinéa du nº 6 de l'art. 15, si la généralité de cette disposition était absolue. C'est donc uniquement parceque la généralité de cette disposition n'est que relative ; c'est donc uniquement parceque cette disposition ne se rapporte qu'au prix de la vente ; c'est donc uniquement parcequ'elle ne signifie rien autre chose, si ce n'est que l'on doit ajouter au prix de la vente, toutes les charges qui en augmentent le prix au profit du vendeur ; c'est donc uniquement parceque de là même il résulte nécessairement que l'on ne doit ajouter au prix exprimé dans le contrat, que les charges imposées par le contrat à l'acquéreur, et dont l'acquéreur ne serait pas tenu si le contrat ne les lui imposait pas.

Mais de là même il résulte de toute nécessité qu'il en doit être des charges établies par des titres antérieurs au contrat, comme des charges établies par la loi ; puisque celles-ci ne font pas plus que celles-là partie du prix de la vente, et que l'acquéreur est tenu de supporter les unes comme les autres, quoique le contrat ne l'en grève pas expressément.

Aussi est-il inoui que la régie de l'Enregistrement ait prétendu faire entrer dans la liquidation du droit proportionnel dû pour la vente d'un immeuble, la valeur des servitudes non légales auxquelles le bien se trouve affecté par des titres antérieurs.

En voilà déjà assez pour justifier pleinement l'arrêt de la cour de cassation, du 3 janvier 1827, en tant qu'il juge que l'usufruit appartenant à un tiers en vertu d'un titre antérieur à la vente de la nue-propriété, ne doit pas être ajouté, dans la liquidation du droit proportionnel de cette vente, à la somme qui en forme le prix.

Et pour peu que l'on y réfléchisse, on sentira que la même raison s'applique aux arrêts des 8 janvier 1822 et 26 décembre 1826, en tant qu'ils jugent que, lorsque la nue-propriété et l'usufruit sont vendus par le même acte à deux personnes différentes, l'acquéreur de la nue-propriété ne doit payer que le droit proportionel du prix assigné par le contrat, à ce qu'il acquiert personnellement, et que la régie ne peut rien exiger de lui à raison de l'usufruit qu'il n'achète pas, quoiqu'il doive se réunir un jour à l'objet actuel de son acquisition.

Quelle différence y a-t-il, en effet, par rapport à notre question, entre le cas sur lequel porte l'arrêt du 3 janvier 1827, et le cas sur lequel portent ceux des 8 janvier 1822 et 26 décembre 1826? Aucune. Pourquoi, dans le premier, l'acquéreur ne doit-il aucun droit pour la charge de l'usufruit qu'il doit supporter? Parceque ce n'est pas en vertu de son contrat qu'il doit supporter cette charge, parcequ'il ne doit la supporter qu'en vertu d'un titre qui lui est étranger, parceque, dès-lors, cet usufruit n'est point une charge de la vente qui lui est faite. Eh bien ! Il en est absolument de même dans le second cas. Il est vrai que, dans celui-ci, c'est par le même contrat que la nue-propriété et l'usufruit sont vendus ; mais la vente de l'une n'en est pas moins distincte de la vente de l'autre ; car le contrat n'est *un* que matériellement ; il en renferme virtuellement deux : *sunt duo instrumenta in chartâ unâ*, et chacune des deux ventes ayant son prix séparé, il est clair que l'usufruit n'est pas plus une charge de la vente de la nue-propriété, que la nue-propriété n'est une charge de la vente de l'usufruit. Le moyen, d'après cela, que la vente de l'usufruit soit ajoutée au prix de la nue-propriété pour la liquidation du droit proportionnel qui est dû sur celle-ci?

Reste la troisième objection, celle qui est tirée du rapprochement du nº 6 avec le nº 7 de l'art. 15, et l'on va voir qu'elle n'est pas mieux fondée que la précédente.

Oui, il est certain que, dans le nº 7 de l'art. 15, le mot charge doit s'entendre, non seulement de l'usufruit réservé par le donateur entre-vifs à son profit personnel, mais encore, et de l'usufruit que le donateur entre-vifs ou à cause de mort, constitue au profit d'un tiers par l'acte de donation, et de l'usufruit qui, au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession *ab intestat*, appartient déjà à un tiers en vertu d'un titre antérieur. Oui, il est certain que le droit proportionnel de la propriété transmise par donation entre-vifs, par legs ou par succession *ab intestat*, doit être calculé, dans tous les cas, comme si la propriété n'était pas grevée d'usufruit, comme si elle était pleine et entière.

Mais d'où cela vient-il? Uniquement de ce que le nº 7 n'admet, pour mesure de la valeur de la nue-propriété, à l'effet de déterminer le montant du droit proportionnel, que le *produit des biens*, c'est-à-dire, l'usufruit, et de ce qu'il ne peut, dès-lors, se rencontrer un seul cas où celui à qui une nue-propriété est transmise par donation, legs ou succession *ab intestat*, n'en doive pas le droit proportionnel sur le même pied que si l'usufruit n'en était pas séparé.

La même raison est-elle applicable aux transmissions à titre onéreux? Il est évident

que non. Quelle est, dans ces transmissions, la mesure d'après laquelle la loi veut que la propriété soit évaluée? Ce n'est point le *produit des biens :* c'est, et rien de plus, le prix de la vente. C'est, par conséquent, et rien de plus, ce qui est payé ou promis au vendeur en échange de la propriété qu'il cède. Que l'on fasse entrer dans ce prix les charges que le vendeur se réserve sur le fonds, cela va de soi-même. Mais à quel propos y ferait-on entrer, soit les charges qui dérivent de la loi, soit les charges imposées au fonds par des titres antérieurs au contrat, soit les charges dont le fonds est grevé au profit d'un tiers par un titre qui s'identifie matériellement avec le contrat, mais qui en est réellement distinct? Elles ne sont point accessoires au prix, elles y sont étrangères, elles n'en font point partie; et ce seul mot dit tout.

Qu'importe que, par cette manière d'opérer dans l'évaluation de la nue-propriété transmise à titre onéreux, on arrive à ce résultat, que l'acquéreur n'a rien à payer pour l'usufruit qui doit lui revenir un jour?

D'une part, il est impossible que la loi n'ait pas prévu ce résultat; et dès qu'elle ne s'en est point occupée, il n'appartient pas aux magistrats de suppléer à son silence.

D'un autre côté, la loi a eu de très-bonnes raisons pour n'en pas user, à cet égard, envers l'acquéreur à titre onéreux, avec la même sévérité qu'envers l'acquéreur à titre gratuit. En effet, le donataire, le légataire, l'héritier *ab intestat*, ne peut jamais que gagner. L'acquéreur à titre onéreux d'une nue-propriété est, au contraire, exposé à perdre; car « il est très-possible » (comme le disait M. l'avocat-général Daniels, dans des conclusions du 10 juillet 1810, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Usufruit*, §. 6, n° 4) « que la nature le mette en » défaut, et que son calcul, basé sur la probabilité de la vie humaine, se trouve très- » inexact. En attendant, il aura perdu les » intérêts de son capital, qui, seuls, pour- » raient excéder de beaucoup la valeur de la » propriété pleine et entière ».

§. XXI. *Lorsqu'un jugement cumule des dispositions qui sont assujéties à l'Enregistrement, les unes sur la minute, et les autres sur l'expédition, le droit peut il être exigé sur les secondes en même tems que sur les premières, quoique le jugement ne soit pas encore expédié, et que par conséquent l'expédition n'en soit pas présentée à l'Enregistrement?*

Le 8 ventôse an 8, le sieur Ruolz obtient au tribunal civil du département du Rhône un jugement qui porte à la fois autorisation, renvoi d'instance et condamnation à des sommes exigibles en vertu d'actes précédemment enregistrés.

L'année suivante, l'administration de l'Enregistrement décerne contre le sieur Ruolz une contrainte en paiement d'une somme de 396 francs pour droits simples et doubles droits d'Enregistrement dûs à raison de ce jugement. Elle se fonde sur l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7, qui assujétit la première disposition de ce jugement à l'Enregistrement sur la minute dans le mois de sa date.

Le sieur Ruolz forme opposition à cette contrainte, et soutient que la loi n'assujétissant ni les renvois d'instance, ni les condamnations sur titres enregistrés, à un Enregistrement sur la minute du jugement, on ne peut exiger de lui que le paiement du droit dû pour l'autorisation prononcée par le jugement rendu en sa faveur.

Le 17 nivôse an 9, jugement par lequel le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon,

« Considérant que l'art. 7 de la loi précitée, en dénommant les actes ou jugemens sujets à l'Enregistrement sur la minute, y comprend les actes d'autorisation, mais non les renvois d'instance ni les condamnations sur titres déjà enregistrés, et qu'au contraire elle renvoie à percevoir, sur les expéditions seulement, l'Enregistrement de tous actes, autres que ceux dont elle a donné la nomenclature;

» Dit et prononce, par jugement en premier et dernier ressort, faisant droit sur l'opposition formée par le cit. Ruolz à la contrainte contre lui décernée par la régie, et y ayant aucunement égard, qu'en payant par lui le droit simple et le double droit d'Enregistrement dûs pour l'autorisation seulement de la femme Lacoste, il est déchargé de ladite contrainte quant au surplus ».

Recours en cassation contre ce jugement, de la part de l'administration de l'Enregistrement.

« On doit (dit-elle) regarder comme un principe dérivant de la nature de la formalité, de ses effets, de la saine raison et de la loi, que, lorsqu'un jugement contient une disposition à cause de laquelle il doit être enregistré sur la minute, la nécessité de cet Enregistrement emporte indispensablement l'Enregistrement des autres dispositions, puisque l'analyse qui constitue cette formalité, embrasse des indications communes à toutes; d'où sort cette juste conséquence, que la formalité ne peut être donnée, si l'on ne paie

en même tems les droits de toutes les dispositions qu'il se trouve renfermer, quoique quelques-unes soient du nombre de celles qui, si elles étaient seules, n'assujétiraient les jugemens à l'Enregistrement que sur les expéditions. C'est donc sans fondement que le tribunal de Lyon a prétendu qu'un jugement de cette espèce ne devait acquitter, lors de son Enregistrement sur la minute, que le droit de la disposition pour laquelle la minute était présentée. Pour se convaincre plus particulièrement de l'erreur de cette opinion, il suffira de se reporter aux dispositions suivantes de la loi du 22 frimaire an 7.

» L'art. 7 veut que les actes judiciaires soient enregistrés, soit *sur les minutes*, soit *sur les expéditions*, suivant les distinctions qu'il établit. Après avoir fait l'énumération de ceux qui doivent recevoir la formalité sur la minute, tels que les actes contenant autorisation, etc., il ajoute : *Tous autres actes et jugemens ne sont soumis à l'Enregistrement que sur les expéditions.*

» Suivant l'art. 8, il n'est dû aucun droit d'Enregistrement pour les extraits, copies ou expéditions des actes qui ont été enregistrés sur la minute.

» L'art. 11 porte : *Lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire, ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes, ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû, pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier.*

» Enfin, l'art. 28 ordonne que ces droits soient payés, avant l'Enregistrement, aux taux et quotités réglés par la loi.

» Il résulte de la conférence de ces articles, que les actes judiciaires qui doivent être enregistrés sur les expéditions, sont ceux ne contenant aucune des dispositions qui, suivant la première partie de l'art. 7, les rendent sujets à la formalité sur la minute; que le même acte ne peut être enregistré partiellement et successivement sur la minute et sur les expéditions; et par une conséquence nécessaire, que, lors de l'Enregistrement sur la minute, la perception doit embrasser toutes les dispositions; sans quoi, l'expédition n'étant plus, d'après l'art. 8, soumise à la formalité, il y aurait des dispositions exemptes, *de fait*, de l'Enregistrement, quoiqu'elles y fussent expressément assujéties par la loi.

» En un mot, tout acte enregistré a satisfait à la formalité; et il serait aussi contraire au but de la loi, que d'une conséquence dangereuse, d'admettre à l'Enregistrement la minute d'un jugement pour quelques-unes de ses dispositions, en réservant pour un autre temps la formalité et la perception des droits résultant de quelques autres.

» Au surplus, le principe qui a dirigé la demande rejetée par le tribunal de Lyon, ne s'applique pas seulement aux jugemens : il est suivi dans beaucoup d'autres cas. En effet, lorsqu'une vente sous seing-privé ou un bail, assujétis par la loi à l'Enregistrement dans un délai fixe, contiennent en même temps d'autres dispositions dont le droit ne serait dû qu'autant qu'on voudrait faire de l'acte un usage public, on perçoit néanmoins le droit résultant de ces dernières dispositions, en même temps que celui de la vente ou du bail. De même, lorsqu'un acte sous seing-privé contient diverses conventions dont une seule donne lieu à une demande qui nécessite l'Enregistrement, le droit est perçu sur toutes les dispositions.

» La circonstance de la réunion de ces dispositions de différente nature, produit l'effet de rendre simultanément exigibles des droits qui auraient été perçus en différens temps; et cet effet a sa cause dans l'essence de la formalité qui consiste, suivant l'art. 7 de la loi du 5 décembre 1790, à rappeler, sur le registre à ce destiné, par extrait, et dans un même contexte, toutes les dispositions de l'acte ».

Par arrêt du 4 fructidor an 11, au rapport de M. Delacoste,

» Attendu que les art. 7, 8, 11 et 28 de la loi du 22 frimaire an 7 ne présentent, ni dans leur texte, ni dans leur rapprochement, l'obligation que l'administration de l'Enregistrement a cru en faire résulter, d'acquitter tous les droits qui sont répartis, soit sur la minute des jugemens, soit sur leur expédition;

» Que par conséquent les juges du tribunal de première instance de Lyon n'ont violé aucun des articles cités, ni même contrarié leur esprit, en décidant que le paiement du droit dû sur la minute du jugement qui autorise la femme mariée à plaider, dispense celui qui présente cette minute, de toute recherche pour les droits qui ne sont perceptibles que sur l'expédition; et en écartant tous les raisonnemens d'analogie et de comparaison, avec les cas cités par l'administration, pour l'acquittement des droits sur les actes sous signature privée, qui réellement n'ont rien qui ressemble parfaitement à celui des jugemens, dans le rapport de la distinction des minutes et des expéditions;

« Par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi... ».

L'administration de l'Enregistrement a réclamé auprès du gouvernement contre le principe consacré par cet arrêt; mais sa réclamation a été rejetée par un avis du conseil d'état, du 8 juillet 1809, approuvé le 5 août suivant : « Lorsqu'un jugement (porte » cet avis) contient plusieurs dispositions, » dont les unes le rendent sujet à l'Enregistrement sur la minute, et les autres » seulement sur les expéditions, le droit ne » peut être exigé que pour les dispositions » sujettes à l'Enregistrement sur la minute; » sauf à percevoir le droit pour les autres » dispositions sujettes à l'Enregistrement » sur l'expédition, lorsque cette expédition » est requise ».

§. XXII. *Le droit proportionnel d'Enregistrement qui est dû par un héritier ou légataire universel, que le testateur a grevé de rentes viagères, doit-il être pris sur la valeur entière de la succession disponible, indépendamment des droits qui sont dus par ceux à qui les rentes viagères sont laissées ?*

Le 8 vendémiaire an 13, testament par lequel Jean-Pierre Lioud, après avoir institué Jean-Pierre et Pierre-François Lioud ses légataires universels, lègue à la veuve Tulier et à Marie Boucher des rentes viagères montant ensemble à 3,300 francs.

Le 16 du même mois, décès du testateur.

Le 21, le testament est présenté à l'Enregistrement; et le receveur perçoit les droits proportionnels dus pour chacun des legs particuliers.

Le 4 germinal suivant, l'exécuteur testamentaire fait, au bureau de l'Enregistrement, la déclaration de l'actif de la succession : il en fait monter le total à 298,760 francs 70 centimes; et le droit de mutation est perçu sur l'intégralité de cette somme, sans déduction de ce qui a été payé pour les legs particuliers de rentes viagères.

Le 17 février 1807, les légataires universels se pourvoient devant le tribunal civil du département de la Seine, en restitution de la somme de 487 francs 2 centimes, qu'ils soutiennent avoir été payée de trop, « attendu que, pour la liquidation des droits, » on aurait dû déduire, sur l'actif de la succession, la somme de 33 000 francs, formant le capital, au denier dix, des rentes » viagères dont les legs étaient contenus au » testament; que le droit proportionnel » ayant été perçu sur ces rentes, lors de » l'Enregistrement du testament, il n'y avait » pas lieu de le percevoir de nouveau lors de » la déclaration de succession; que c'était « un double emploi que la loi n'autorisait » nullement ».

L'administration de l'Enregistrement répond que la perception contre laquelle réclament les sieurs Lioud, est justifiée par l'art. 14, n° 8, de la loi du 22 frimaire an 7, lequel veut que, pour les transmissions de biens-meubles entre-vifs, à titre gratuit, et celles qui s'opèrent par décès, le droit proportionnel soit assis sur la déclaration estimative des parties, *sans distraction des charges;* que le paiement des rentes viagères imposé aux héritiers ou légataires universels est évidemment une charge de la succession; que le capital de ces rentes n'a donc pas dû être dédoit pour la liquidation du droit.

Le 29 juillet 1807, jugement qui ordonne la restitution des 487 francs 2 centimes,

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 27 de la loi du 22 frimaire an 7, les mutations de propriété ou d'usufruit par décès doivent être déclarées par les héritiers, donataires ou légataires, etc.; que, suivant la disposition de l'art. 32 de la même loi, les droits dus à raison de la déclaration doivent être payés également par les héritiers, donataires ou légataires;

» Que cette particule *ou*, employée dans les deux articles, prouve que les droits ne doivent pas être payés cumulativement par l'héritier et par le légataire, à raison du même objet légué, mais seulement par l'un d'eux, c'est-à-dire, par celui-là qui profite de la disposition;

» Que la loi n'ayant évidemment établi qu'un seul droit par chaque mutation, il serait souverainement injuste d'en percevoir deux à l'occasion d'un même legs; et c'est néanmoins ce qui arriverait si, suivant le système de la régie, elle était autorisée à percevoir le droit cumulativement des mains du légataire et de celles de l'héritier;

» Que la disposition du n° 8 de l'art. 14 de la même loi, qui porte que la déclaration des parties doit être faite sans distraction des charges, ne s'applique qu'aux charges auxquelles était soumis le testateur, et que l'on ne doit pas en conclure que le droit de mutation doive être payé deux fois;

» Attendu que, dans l'espèce, les légataires des rentes viagères établies par le testament dont il s'agit, ayant fait la déclaration de leurs legs et acquitté le droit proportionnel dû pour cette mutation, ces legs

n'ont pu être grevés d'un nouveau droit, lors de la déclaration de l'héritier;

« Attendu que la régie de l'Enregistrement elle-même a reconnu que le droit ne doit être perçu qu'une fois pour le legs d'un immeuble, et que le tribunal de première instance a jugé, par ces motifs et sur les mêmes principes, le 2 frimaire an 14, que les legs des objets mobiliers ne devaient également donner lieu qu'au paiement d'un droit de mutation, et que la régie devait restituer aux héritiers Lioud la somme par elle perçue par double emploi sur leur déclaration, à raison de ces legs particuliers; et que ce jugement a été confirmé par la cour de cassation;

« Attendu que les mêmes principes s'appliquent également aux legs de rentes viagères établies par le testateur, parceque, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y a qu'une seule transmission par décès, et par conséquent un seul droit proportionnel; que ce droit ayant été payé par les légataires qui ont profité des legs, il n'a jamais dû l'être encore par l'héritier qui n'en profite pas; et que la régie ayant perçu ce même droit par double emploi, en doit la restitution aux héritiers... ».

L'administration de l'Enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et le dénonce comme contraire au nº 8 de l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an 7.

« C'est avec raison (dit-elle) que, se fondant sur les termes de cet article, *sans distraction des charges*, le receveur des déclarations de successions a refusé de faire, sur l'actif de la succession du sieur Lioud, la distraction du capital des rentes viagères léguées par le testateur: il a considéré le paiement de ces rentes comme une charge imposée aux légataires universels. C'est, en effet, une dette que ceux qui recueillent la succession, sont tenus de payer personnellement. Le Code civil ne laisse aucun doute à cet égard. L'art. 1009 est conçu en ces termes: *Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction.* L'art. 1003 contient des dispositions absolument analogues; et enfin l'art. 1017 dit formellement: *Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.*

« Il est donc constant que le paiement d'un legs, quel qu'il soit, est une dette, une charge de la succession. Si ce principe, quant à la liquidation du droit d'Enregistrement, est susceptible de quelques modifications, lorsqu'il s'agit de legs d'objets en nature ou de créances désignées, il subsiste dans toute sa force, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce présente, de legs de rentes viagères. En effet, le capital de ces rentes créées par le testateur n'existe point réellement dans la succession; ce n'est point un objet qu'on en puisse distraire; l'héritier ou le légataire universel n'en pourrait offrir le remboursement; il s'engage, par le fait seul de son acceptation, à servir ces rentes jusqu'à leur extinction, et il devient débiteur des arrérages échus et à échoir: c'est une charge dont il a plu au testateur de grever sa succession.

« On croit inutile de s'arrêter à combattre la distinction que le tribunal de la Seine a voulu établir, relativement aux charges dont la loi défend de faire la distraction, et qu'il prétend ne devoir comprendre que celles auxquelles était soumis le testateur. Cette distinction, purement arbitraire, n'est pas dans la loi; et où la loi ne distingue pas, on ne peut distinguer.

« Ce n'est pas avec plus de fondement que le tribunal s'étaie de son précédent jugement du 2 frimaire an 14, confirmé par la cour de cassation. Il s'agissait, dans ce premier jugement, de legs de sommes une fois payées; et il est facile de sentir la différence qui existe entre les deux espèces. Les motifs qu'on faisait valoir pour les legs de sommes mobilières, ne peuvent nullement s'appliquer aux legs de rentes viagères, dont le capital ne fait point partie intégrante de la succession, et dont le service est bien évidemment une charge imposée à l'héritier qui ne peut s'en libérer par un simple prélèvement sur l'actif de la succession qu'il recueille, puisqu'il est démontré que les paiemens de legs de rentes viagères créées par le testateur, sont des *charges de sa succession*; et l'art. 14, nº 8, de la loi du 22 frimaire an 7, ne permettant pas d'en faire la distraction pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel de mutation, il est constant que le tribunal de la Seine a violé cette disposition de la loi, en condamnant la régie à restituer partie des droits perçus sur l'actif de la succession Lioud, sans distraction du capital des rentes viagères léguées à titre

particulier par le testateur, et il devient superflu de discuter les motifs de son jugement qui sont étrangers à ce point unique où se réduit la question ».

Par arrêt du 8 septembre 1808, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 14, n° 8, et les art... 27, 29 et 32 de la loi du 22 frimaire an 7 sur l'Enregistrement;

» Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces articles, que le droit de mutation par décès est dû sur la valeur entière de la succession; mais que ce droit une fois perçu, l'administration de l'Enregistrement est sans action pour exiger, soit le paiement d'un droit spécial sur les legs, soit une déclaration tendant à un paiement de cette nature, parceque cela supposerait que le même objet pourrait être assujéti à deux droits de mutation pour un seul décès;

» Considérant que, dans l'espèce, les légataires avaient déjà payé, à raison de la valeur de leurs legs, le droit proportionnel de mutation par décès, dont le receveur de l'Enregistrement s'est fait payer une seconde fois par l'exécuteur testamentaire du sieur Jean-Pierre Lioud, en percevant le droit de mutation sur la totalité de la succession dudit sieur Lioud, sans vouloir déduire la somme déjà reçue des mains de ces légataires; ce qui a opéré un double emploi, dont il était juste et conforme au vœu du législateur, que le tribunal civil du département de la Seine ordonnât la réparation, comme il l'a fait, par son jugement du 29 juillet 1807;

» La cour rejette le pourvoi des administrateurs de l'Enregistrement ».

Cet arrêt ne fait qu'appliquer aux legs de rentes viagères, ce qu'avaient déjà décidé, pour des legs de sommes d'argent à payer une fois, et *qui ne se trouvent pas dans la succession*, deux arrêts de la cour de cassation, du 27 mai 1806 et 12 avril 1808, et un avis du conseil d'état, du 2-10 septembre 1808, qui sont rapportés dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Légataire*, §. 8.

Il n'y a en effet aucune différence, quant aux motifs de la décision, entre le cas sur lequel ont prononcé les deux premiers arrêts, ainsi que l'avis du conseil d'état et l'espèce sur laquelle le troisième arrêt a été rendu.

Les deux premiers arrêts et l'avis du conseil d'état décident,

Que la délivrance des legs particuliers, lors même que les légataires universels ou les héritiers doivent les payer de leurs propres deniers, n'opère point de mutation de ces derniers aux légataires particuliers;

Que du système contraire il résulterait que le même objet serait, en définitive, assujéti à deux droits de mutation, ce qui n'est ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi;

Qu'enfin, on ne doit pas assimiler le legs particulier, payé d'après la volonté du testateur, à une dette de sa succession;

Et il n'est pas un seul de ces trois motifs qui ne reçoive une application directe aux legs des rentes viagères.

Mais, dit-on, il en sera donc de même des legs de rentes perpétuelles!

Oui, et pourquoi non? Où il y a identité parfaite de raison, il doit nécessairement y avoir identité de décision!

Mais, dit-on encore, il en sera donc aussi de même d'un legs d'usufruit.

C'est autre chose.

Dans un legs de rente, soit perpétuelle, soit viagère, lorsque l'héritier a payé ce qu'il devait au légataire, que lui reste-t-il de l'objet du legs? Rien. Le testateur, en laissant à son héritier l'universalité de ses biens, en a retranché lui-même les sommes qu'il a léguées, et dont il a distribué le paiement en annuité; et voilà pourquoi l'héritier ne doit personnellement aucun droit pour ces sommes.

Mais dans un legs d'usufruit, le fonds reste à l'héritier; et ce fonds lui venant du testateur, il faut bien qu'il en paie le droit de son propre chef, indépendamment du droit que paie le légataire à raison de l'usufruit que le testateur lui a laissé.

§. XXIII. 1° *Lorsque, par un contrat de mariage, il est fait donation à l'un des futurs époux, par son père ou sa mère, d'une somme déterminée, payable, soit en argent comptant, soit en immeubles, au choix du donateur, est-ce comme définitivement mobilière ou comme définitivement immobilière, que la donation doit être considérée pour la liquidation du droit d'Enregistrement qui doit être payé à l'instant et sur le contrat même?*

2° *Lorsque le droit d'Enregistrement a été perçu sur la donation considérée comme mobilière, et qu'ensuite le donateur exécute la donation en délivrant des immeubles au donataire, la délivrance de ces immeubles doit-elle être assimilée à une dation en paiement, et par consé-*

quent donner ouverture à un droit proportionnel de 4 pour 100; ou n'est-elle que la simple exécution du contrat de mariage, et n'est-elle passible que du droit d'un franc vingt-cinq centimes pour 100, sous la déduction de la somme déjà payée lors de l'Enregistrement du contrat?

Ces questions ont été agitées quatre fois devant la cour de cassation, et quatre arrêts les ont jugées contre la régie de l'Enregistrement.

Voici l'espèce du premier :

Par contrat du 1er jour complémentaire an 6, Jean-François Geoffroi et Élisabeth Leidet, son épouse, mariant Charles Geoffroi leur fils, s'obligent de le nourrir et entretenir lui et sa femme dans leur maison; et, *en cas d'insupport*, c'est-à-dire, en cas que les futurs époux viennent à quitter la maison paternelle, ils font donation à leur fils d'une somme de 3.000 livres en avancement d'hoirie, *payable en biens-fonds, numéraire ou capitaux, ainsi que ledit Geoffroi père trouvera bon.*

Le contrat de mariage est présenté à l'Enregistrement; et le receveur perçoit, pour cette disposition, 10 sous par 100 livres, conformément à la sect. 2 de la première classe du tarif annexé à la loi du 5-19 décembre 1790, laquelle taxait à ce seul droit les donations en biens meubles et immeubles faites par contrat de mariage en ligne directe.

Le 17 brumaire an 10, le cas d'*insupport* étant arrivé, Geoffroi père cède à Charles, son fils, pour remplir l'objet de la donation du 1er jour complémentaire an 6, des immeubles évalués 3.000 livres.

Le receveur ne perçoit d'abord sur cette cession, qu'un droit de 50 centimes par 100 francs, comme s'il se fût agi de la simple libération d'une créance mobilière. Mais bientôt après, il réfléchit qu'il aurait dû percevoir 4 pour 100, comme s'il se fût agi d'un contrat translatif de la propriété de biens immeubles; et il décerne une contrainte pour un supplément calculé sur cette base.

Jean-François et Charles Geoffroi forment opposition à cette contrainte, et soutiennent, entre autres choses, que l'acte du 17 brumaire an 10 n'est que l'exécution d'une clause du contrat de mariage de l'an 6, que, loin de devoir, pour la cession qu'il renferme, un droit de 4 pour 100, comme s'il était question d'une vente, ils ne devraient pas même, à la rigueur, le droit de 50 centimes pour 100 francs qui a été exigé d'eux, mais seulement un droit fixe d'un franc; et que cela résulte de l'art. 68. §. 1. n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, lequel ne soumet qu'à ce droit, *les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés.*

L'administration de l'Enregistrement soutient, de son côté, que le contrat de mariage de l'an 6 ne contenait qu'une donation d'une somme de 3,000 francs; que l'acte du 17 brumaire an 10 renferme une véritable dation en paiement, et que la dation en paiement, équipolle à une vente.

Par jugement du 13 germinal an 11, le tribunal civil de l'arrondissement de Digne considère « que la transmission des biens immeubles résulte de la donation du 1er jour » complémentaire an 6; que, pour qu'il y » eût bail en paiement dans le contrat du 10 » brumaire an 10, il aurait fallu que la donation précédemment faite n'eût eu pour » objet qu'une somme d'argent, sans l'alternative de payer en biens-fonds; qu'ainsi, » le contrat de l'an 10 ne peut être considéré » que comme la rémission de la chose donnée, ensuite du choix que le donateur s'était réservé »; et en conséquence, il déclare la contrainte nulle.

Recours en cassation de la part de l'administration de l'Enregistrement; et le 16 brumaire an 12, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, ainsi conçu :

« Considérant que le jugement attaqué décide, en fait, que la donation contenue dans le contrat de mariage du 1er jour complémentaire an 6, était une valeur de 3,000 livres en fonds, capitaux ou numéraire métallique; qu'il a pu, sans contrevenir à aucune loi, le décider ainsi, en interprétant l'intention des parties d'après les clauses de cet acte; et que, par suite, en jugeant que l'abandon de fonds consenti par l'acte du 17 brumaire an 10, pour satisfaire à cette donation, n'était que l'exécution, le complément et la consommation de celle-ci, et, comme tel, passible que du droit fixe d'un franc pour l'Enregistrement, il n'a fait qu'une juste application à l'espèce de l'art. 68, §. 1, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Le tribunal rejette le pourvoi... ».

Cet arrêt aurait-il pu juger autrement qu'il l'a fait? Aurait-il pu casser le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Digne?

Sans doute, si la donation faite à Charles

Geoffroi par son contrat de mariage, avait eu lieu sous la loi du 22 frimaire an 7, Charles Geoffroi eût dû, pour la cession qui lui avait été faite le 17 brumaire an 10, en exécution de cette donation, le droit proportionnel d'un franc vingt-cinq centimes, auquel l'art. 69, §. 6, nº 2, de cette loi, assujétit *les donations entre-vifs, en propriété ou usufruit de biens immeubles en ligne directe, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage aux futurs.*

Mais cette donation ayant eu lieu sous la loi du 5-19 décembre 1790, qui ne soumettait ces sortes de donations qu'à un droit proportionnel de dix sous, elle avait acquitté, sous l'empire de cette même loi, tout ce qu'elle devait alors; et la loi du 22 frimaire an 7, qui était survenue depuis, n'avait pas pu la soumettre à un droit plus fort.

Dans le système de l'administration, la cour de cassation aurait dû annuler le jugement du tribunal civil de Digne, précisément parcequ'il avait décidé que la donation comprenait originairement les immeubles qui avaient été cédés au donataire le 17 brumaire an 10. Mais le pouvait-elle? En jugeant que cette donation comprenait originairement les biens immeubles cédés depuis au donataire, le tribunal de Digne n'avait fait qu'interpréter un contrat; et non seulement en l'interprétant ainsi, il n'avait contrevenu expressément à aucune loi; mais, comme on le verra tout-à-l'heure, il n'avait même pas mal jugé.

Le second arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes:

Le 4 février 1806, les sieur et dame Besnard marient Marie-Joséphine Besnard, leur fille, au sieur Grac, et lui donnent une somme de 10,900 francs, *payable sans intérêts, après le décès d'eux deux seulement, soit en argent comptant, soit en effets de leurs hoiries, à dire d'experts.*

Sur cette donation, le receveur de l'Enregistrement perçoit un droit proportionnel de 62 centimes et demi par 100 francs, et prend pour base de cette perception l'art. 69, §. 4, nº 1, qui assujétit à ce droit les *donations de meubles en ligne directe, faites par contrat de mariage aux futurs.*

Le directeur pense, au contraire, qu'elle doit être soumise, comme donation éventuelle d'immeubles, au droit d'un franc vingt-cinq centimes par 100 francs, et se fonde sur l'arrêt du 16 brumaire an 12. En conséquence, une contrainte est décernée contre le sieur Grac et son épouse, pour un supplément de 133 francs 69 centimes.

Le 20 juin 1807, jugement du tribunal civil de Castellane, qui annulle cette contrainte,

« Attendu que le §. 4, nº 1, de l'art. 69 de la loi 22 frimaire an 7, ne soumet qu'au droit de 62 centimes et demi par 100 francs, les donations entre-vifs de propriété ou d'usufruit de biens meubles en ligne directe,

» Que la donation de 10,900 francs faite par les sieur et dame Besnard, père et mère, après décès, dans le contrat de mariage de leur fille, ne peut être regardée que comme une donation de biens *meubles*, devant être payée *en argent* ou *en effet d'hoirie*, à dire d'experts; ce qui, formant une obligation et donnant une action qui a pour objet des *sommes* exigibles, est réputé *meuble* par la détermination de la loi, comme le porte l'art. 529 du Code civil;

» Que les mots, *en effets d'hoirie*, ne changent point ceux *en argent;*

» Que, quand même le droit d'un franc vingt-cinq centimes, qui est celui affecté à une donation d'immeubles, serait dû, il ne pourrait l'être que lorsqu'après le décès des donateurs, le paiement serait effectué en immeubles..... ».

L'administration de l'Enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement; mais, par arrêt du 15 juin 1808, au rapport de M. Lasaudade, son recours est rejeté,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, les donations entre-vifs de propriété ou d'usufruit de biens meubles en ligne directe, ne sont soumises qu'au droit de 62 centimes et demi par 100 francs; que la donation portée au contrat de mariage du 4 février 1806, de la somme de 10,900 francs, aux termes de l'art. 529 du Code civil, n'est qu'une donation mobilière; qu'encore que cette somme soit payable, aux termes de la donation, après le décès des père et mère, soit en argent comptant, soit en effets de leur hoirie, ce mode de paiement, éventuel et alternatif, ne change point la nature de la donation, et ne peut lui donner, d'ores et déjà, le caractère et l'effet d'une donation de biens immeubles, ni l'assujétir, d'ores et déjà, au paiement du droit proportionnel établi pour la donation de biens-fonds; qu'une pareille clause ne transmet au donataire, d'ores et déjà, ni le droit de propriété, ni l'action en revendication de biens immeubles; qu'en cas de paiement en biens-fonds, cette dation en paiement, opé-

rant une mutation de propriété, donnera alors ouverture au droit de mutation de propriété, conformément à la loi ;

» Que l'espèce de l'arrêt de cette cour, du 16 brumaire an 12, invoquée par l'administration de l'Enregistrement, n'est point la même que celle dans laquelle il s'agit de statuer; que, dans la première espèce où il était question du contrat de mariage de Charles Geoffroi, antérieur au Code civil, il s'agissait d'une promesse de la part de ses père et mère, de nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille, et, en cas d'insupport, en avancement d'hoirie, d'une somme de 3.000 livres payables en biens-fonds, numéraire ou capitaux, au choix du père; que, dans cette même espèce, le tribunal civil de Digne avait décidé, en fait, par son jugement du 3 germinal an 11, aussi antérieur à la disposition du Code civil, que la donation contenue dans le contrat de mariage du 1er jour complémentaire an 6, était une donation alternative en biens-fonds, capitaux ou numéraire métallique d'une valeur de 3.000 livres; et que c'est par ce motif que la cour a confirmé le jugement qui avait décidé que le second acte n'était que le complément du premier, et n'était sujet qu'au droit fixe d'un franc; ce qui ne se rencontre point dans l'espèce présente..... ;

» La cour rejette le pourvoi... »

Cet arrêt décide nettement, comme on le voit, que la donation d'une somme déterminée, payable après la mort du donateur, soit en argent comptant, soit en effets de la succession, au choix de ses héritiers, ne peut pas, du vivant du donateur, être considérée comme une donation d'immeubles, et ne doit pas, comme telle, supporter les droits imposés aux donations immobilières.

Mais décide-t-il en même temps que, si cette donation, après la mort du donateur, s'effectue en immeubles, l'administration de l'Enregistrement pourra, outre le droit de 62 centimes et demi par 100 francs, qu'elle aura perçu dans le principe, exiger un droit de 4 pour 100, comme pour une dation d'immeubles en paiement?

Non : il insinue même le contraire. En disant que la donation n'a point, *lors et déjà*, du vivant du donateur, *le caractère et l'effet d'une donation d'immeubles*, il faut clairement entendre qu'elle pourra acquérir ce caractère, cet effet, après la mort du donateur; qu'elle les acquerra effectivement, si alors elle se consomme en objets immobiliers; et que, ce cas arrivant, elle ne devra que le droit d'une donation d'immeubles en ligne directe, déduction faite de ce qui a été payé du vivant du donateur.

Le troisième arrêt a été rendu le 4 octobre de la même année.

Le 27 nivôse an 11, Charles Godeau et son épouse constituent à leur fille, par son contrat de mariage avec le sieur Sahan, une dot de 40,000 francs, dont 20.000 sont payés comptant; quant aux 20,000 francs restans, « ils s'obligent à les payer incessamment, soit en espèces, soit en biens-fonds; et s'il est donné des biens-fonds (ajoute le contrat), ils ne pourront être aliénés; et ils seront rapportés en nature, venant à leur future succession ».

Le contrat est soumis à la formalité de l'Enregistrement; et le receveur perçoit, sur la totalité de la constitution dotale, un droit proportionnel de 62 centimes et demi par 100 francs.

L'année suivante, Charles Godeau et son épouse, pour se libérer envers leur gendre et leur fille des 20,000 francs dont ils restent débiteurs sur la constitution dotale, leur abandonnent des immeubles situés dans l'arrondissement de Châtellerault.

Une contrainte est décernée contre le sieur Sahan et son épouse, pour le paiement d'un droit proportionnel de 4 pour 100 de la valeur de ces immeubles.

Le 24 juillet 1807, jugement du tribunal civil de Châtellerault, qui condamne les sieur et dame Sahan à payer le droit dont il s'agit, sur le pied d'un franc vingt-cinq centimes pour 100; ordonne que, sur la somme à laquelle s'élèvera ce droit, il sera fait déduction des 62 centimes et demi pour 100 francs qui ont été acquittés sur le contrat de mariage; et déboute l'administration du surplus de ses demandes; le tout,

» Attendu 1° que la mutation d'immeubles prétendue par la régie, parait prouvée par l'existence de toutes les conditions propres à l'établir, requises par l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, et qu'il résulte de cette mutation un droit d'Enregistrement quelconque ;

» Attendu 2° que le jugement du tribunal de Digne, du 13 germinal an 11, ne fait pas règle; et que l'espèce d'ailleurs dans laquelle il a jugé, peut n'être pas exactement la même ;

» Attendu 3° que l'arrêt de la cour de cassation, du 16 brumaire an 12, relatif au pourvoi de la régie contre ce jugement, n'a pas décidé que le tribunal de Digne n'ait pu juger autrement ;

« Attendu 4° que l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7 ne fait aucune exception des mutations opérées entre étrangers et de celles qui s'opèrent entre parens ;

» Que l'art. 13 de la même loi n'est nullement applicable à la circonstance ;

» Que, par le contrat de mariage du sieur Sahan, le sieur Godeau, son beau-père, s'est engagé d'acquitter les 20,000 francs restant à payer de la dot par lui constituée à sa fille, en espèces ou en biens-fonds ;

» Que cet engagement, dans les termes qu'il est conçu, ne détermine rien sur la nature de la dot pour ce restant à payer ; qu'il a dépendu du sieur Godeau de lui donner dans la suite le caractère de constitution dotale mobilière ou immobilière, suivant le mode de sa libération ;

» Que la transmission d'immeubles qui paraît avoir eu lieu de la part du sieur Godeau en faveur du sieur Sahan, ne peut naturellement être considérée que comme un acquittement de son engagement, et devient par là une véritable constitution dotale immobilière, comme si elle eût été faite purement et simplement par le contrat de mariage ; que les droits en sont dus à raison d'un franc pour 100 ;

» Qu'ils n'ont été acquittés sur le contrat de mariage, comme dot mobilière, que sur le pied de 62 centimes et demi..... ».

L'administration de l'Enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et l'attaque par des moyens directement opposés à ceux qu'elle avait fait valoir le 15 juin 1808, contre celui du tribunal civil de Castellane.

Mais par arrêt du 4 octobre 1808, au rapport de M. Basire,

« Attendu que les immeubles dont il s'agit au procès, n'ont été transmis à Sahan-Godeau qu'en exécution d'une stipulation de dot alternative ; et que le droit dû pour constitution des dots immobilière, a été accordé par le jugement attaqué ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On voit que cet arrêt décide, d'une manière positive, la question que celui du 15 juin de la même année avait laissée en suspens : on voit qu'il juge que la donation d'une somme déterminée, payable en argent comptant ou en immeubles, au choix du donateur, quoiqu'elle ne puisse être considérée, dans son principe, que comme mobilière, doit néanmoins être réputée immobilière, lorsque le donateur, usant du choix qu'il s'est réservé, la consomme en immeubles ; qu'en conséquence les immeubles qui sont délivrés par le donateur au donataire pour la consommer, ne sont passibles que d'un droit calculé sur le pied d'un franc 25 centimes de leur valeur ; et qu'il doit être fait déduction, sur ce droit, de celui qui a été payé sur le contrat considéré comme pure donation d'effets mobiliers.

Voici l'espèce du quatrième arrêt :

Le sieur Meygret-Collet avait fait à son fils, par contrat de mariage du 3 août 1781, donation en avancement d'hoirie d'une somme de 40,000 livres, *payables en argent ou en immeubles, au choix du donateur* ; et les droits de centième denier avaient été perçus sur ce contrat, d'après le tarif du 29 septembre 1722.

Le 22 août 1807, acte notarié par lequel, « en exécution de ladite donation, et pour » en procurer l'effet à M. Meygret-Collet » fils, son père lui cède, remet et abandonne » les immeubles ci-après spécifiés, dont la » valeur a été portée à 40,000 livres, par » experts choisis entre eux..... ».

Cet acte présenté à l'Enregistrement, le receveur exige le droit proportionnel de 4 pour 100 de la valeur des immeubles cédés au fils.

Demande en restitution, avec offre d'un franc pour droit fixe d'Enregistrement.

Le 30 décembre suivant, jugement du tribunal civil de Belley, qui accueille cette demande, attendu que l'acte du 22 août n'était que la suite et l'exécution du contrat de mariage de 1781, et que ce contrat ayant payé dans le temps tous les droits dus au fisc, le nouvel acte ne doit plus que le droit fixe d'un franc.

Recours en cassation de la part de la régie, fondé sur l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7.

Par arrêt contradictoire du 27 décembre 1815, au rapport de M. Zangiacomi,

« Considérant 1° que, par le contrat de mariage de 1781, Meygret-Collet père n'a pas fait à son fils une donation pure et simple de 40,000 livres en argent, mais qu'il a contracté l'obligation alternative de lui donder cette valeur, soit en argent, soit en immeubles ; qu'ainsi, l'abandon qu'il a postérieurement fait d'immeubles pour se libérer, n'étant que la délivrance de l'une des choses qu'il avait promises, ne peut être considéré comme un contrat nouveau, une dation en paiement, mais bien comme un acte passé en exécution de la donation même, acte qui n'est passible que du droit fixe d'un

franc, aux termes de la loi du 22 frimaire an 7, n° 6, art. 68;

« Considérant 2° que le contrat de mariage de 1781 et la cession d'immeubles de 1807, ne faisant qu'un seul contrat, une seule donation d'objets immobiliers, il en résulte évidemment que, si le fisc a perçu, en 1781, sur le premier acte, les droits auxquels ces sortes de donations étaient alors soumises, il ne peut être dû par le dernier acte, aucun droit proportionnel d'Enregistrement;

« Considérant qu'il est jugé, en fait, prouvé d'ailleurs par les renseignemens mis sous les yeux de la cour, que la donation stipulée au contrat de mariage de 1781, avait payé, à cette époque, tous les droits que le fisc pouvait alors exiger sur les donations immobilières faites en ligne directe par contrat de mariage; et que par conséquent il n'est dû à la régie, ni droit, ni supplément de droit proportionnel;

« Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Toutes ces décisions sont-elles conformes aux principes de la matière, ou violent-elles les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7?

La première idée qui, sur cette question, se présente à tout esprit impartial, c'est que le caractère de la donation d'une somme payable en argent ou en immeubles, au choix du donateur, n'est déterminé, ni par la loi du 22 frimaire an 7, ni par aucune autre des lois relatives au droit d'Enregistrement. On ne peut donc pas reprocher, soit à l'arrêt du 4 octobre 1808, soit à celui du 27 décembre 1815, de n'être pas en harmonie avec ces lois. C'est donc dans les principes généraux des obligations, que nous devons chercher le caractère d'une donation ainsi conçue.

Or, que nous disent ces principes?

Ils nous disent que, par une donation ainsi conçue, le donateur contracte l'obligation alternative de payer une somme désignée, ou de délivrer des immeubles équipollens à cette somme.

Et si, en effet, il ne contracte que cette obligation, toute difficulté cesse; car du moment que la délivrance des immeubles est placée alternativement dans l'obligation du donateur, il est clair qu'en délivrant des immeubles, il n'abandonne pas une chose en paiement d'une autre chose qu'il s'est obligé de délivrer; il est clair qu'il ne fait que remplir son obligation primitive.

Aussi l'administration de l'Enregistrement a-t-elle employé tous ses efforts pour établir qu'en pareil cas, il n'y a, de la part du donateur, qu'une seule obligation, celle de payer la somme désignée par le contrat.

Mais 1° le texte du contrat résiste à cette interprétation. Le donateur s'oblige, ou de payer une somme d'argent, ou de délivrer des immeubles équipollens à cette somme. Il y a donc deux choses dans l'obligation du donateur, la somme d'argent et les immeubles.

2° Cette interprétation ne repose que sur une subtilité. Le donateur, dit-on, commence par promettre une valeur exprimée en argent, et ce n'est qu'en réglant l'exécution de cette promesse, qu'il se réserve la faculté de se libérer en immeubles.

Oui, le donateur commence par promettre une valeur exprimée en argent; mais pourquoi l'exprime-t-il en argent, cette valeur? Uniquement pour déterminer ce qu'il devra donner, soit en immeubles, soit en argent; et c'est comme s'il disait : Je donne 30,000 francs en argent comptant, ou des immeubles de la valeur de 30,000 francs. Les immeubles sont donc, tout aussi bien que l'argent, dans son obligation. Son obligation n'est donc pas plutôt de donner de l'argent que des immeubles. Son obligation est donc alternative dans sa substance. Les immeubles entrent donc, ni plus ni moins que l'argent comptant, dans la substance de son obligation.

Sans doute, si le contrat est enregistré avant que le donateur ait fait son choix, le receveur de l'Enregistrement ne pourra percevoir le droit que sur le pied réglé pour les donations mobilières. Mais pourquoi? Parceque le choix du donateur n'étant pas encore fait, il est incertain s'il donnera de l'argent ou des immeubles : parceque, dans cette incertitude, on doit présumer qu'il se libérera de la manière qui lui sera le moins incommode; que par conséquent il conservera ses immeubles, toujours plus précieux que l'argent comptant, et que c'est de l'argent comptant qu'il donnera; parcequ'en attendant le choix du donateur, la provision est due au redevable.

On ne peut donc rien conclure de là en faveur du système, condamné tant par l'arrêt du 4 octobre 1808, que par celui du 27 décembre 1815

Mais, dit-on, le donataire n'acquiert, par sa donation, aucun droit actuel sur les immeubles du donateur; il ne peut pas les revendiquer, il n'a d'action que pour se faire payer la somme qui lui a été promise.

D'où cela vient-il? Précisément de ce que l'obligation du donateur est alternative, et que c'est à lui à choisir.

Si un testateur léguait à Pierre, ou telle maison, ou tel domaine rural, Pierre ne pourrait certainement revendiquer, ni le domaine rural, ni la maison; il n'aurait certainement d'action que pour se faire délivrer l'un ou l'autre au choix de l'héritier. Le legs en serait-il moins, pour cela, une disposition alternative? Et pourrait-on, pour cela, dire que la maison est dans le legs plutôt que le domaine rural, ou le domaine rural plutôt que la maison?

Par là tombe à l'avance une autre objection qui consiste à dire que « la loi, en statuant » qu'il ne sera perçu qu'un franc vingt-cinq » centimes pour cent francs, sur les donations des biens immeubles en ligne directe, » a réservé cette faveur aux donations qui » seraient faites par contrat de mariage à » des futurs; que les époux, dans le cas dont » il s'agit, ont profité du bénéfice de cette » exception, en ne payant qu'à raison de » 62 centimes et demi, le droit sur la dot » qui leur a été constituée par le contrat: » qu'ils ont, à cet égard, épuisé la faveur » de la loi; et qu'on ne peut plus les admettre » à la réclamer de nouveau pour un second » acte, distinct du contrat de mariage, et » qui, étant postérieur à la célébration, n'a » plus pour objet de régler les intérêts des » futurs ».

Tout cela disparaît devant le principe que je crois avoir démontré: la délivrance des immeubles était dans l'obligation alternative du donateur; et en délivrant ces immeubles, le donateur n'a fait qu'exécuter l'obligation qu'il avait contractée avant le mariage des époux.

Oserait-on prétendre que, si le donateur n'avait contracté que l'obligation de délivrer des immeubles équipollens à telle somme, sans l'alternative de payer cette somme en argent comptant, les immeubles qu'il délivrerait en conséquence pendant le mariage, ne devaient pas jouir de la faveur accordée aux donations faites en faveur du mariage par le n° 2 du §. 5 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7?

Non assurément; et le n° 6 du §. 1er de l'art. 68 de cette loi serait là pour dire qu'il n'est dû qu'un droit fixe d'un franc pour *les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés.*

Voilà cependant jusqu'où il faudrait aller, d'après les raisonnemens qui composent l'objection que je viens de retracer.

La conséquence serait évidemment fausse; le principe sur lequel est fondée cette objection, n'est donc pas vrai.

Plus inutilement dit-on « que tout droit » régulièrement perçu, ne pouvant, aux » termes de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire » an 7, être restitué aux parties, quels que » soient les événemens ultérieurs, ce serait » contrarier le vœu de cette disposition, que » de déduire, sur les droits résultans des » libérations, ceux qui ont été payés par les » donateurs, puisque l'on opérerait une » véritable restitution des premiers droits, » en les compensant avec les seconds ».

Est-ce donc restituer un droit, que de le précompter sur un droit qui se trouve ultérieurement dû? Non, et au contraire, c'est précisément faire l'inverse: pour précompter, il faut retenir; et l'action de retenir est assurément bien opposée à celle de restituer.

Aussi l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 n'empêche-t-il pas que les droits payés par les légataires particuliers pour l'Enregistrement de leurs legs, ne soient précomptés sur les droits dus par l'héritier pour l'Enregistrement de la déclaration qu'il est tenu de faire de l'universalité de la succession. Témoins les trois arrêts de la cour de cassation, des 22 mai 1806, 12 avril et 8 septembre 1808, et l'avis du conseil d'état, rapportés dans le paragraphe précédent.

Aussi le même article n'empêche-t-il pas que le droit payé par l'adjudicataire évincé par une seconde adjudication à sa folle enchère, ne soit précompté sur le droit dû pour cette seconde adjudication; et telle est même la disposition expresse de la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 7, n° 1.

Pour dernière ressource, on invoque les *décisions* que l'ancien conseil avait rendues sur le droit de centième denier, espèce d'impôt indirect qui avait une grande affinité avec celui d'Enregistrement, et auquel étaient assujéties toutes les mutations de biens immeubles même en ligne directe, à la seule exception de la succession et de la donation par contrat de mariage.

Ces décisions sont rapportées dans le *Dictionnaire des Domaines*, au mot *Dot*; et que nous apprennent-elles? Quatre choses.

1° Quatorze décisions des 24 juillet 1723, 13 janvier 1726, 7 janvier et 15 juin 1727, 24 janvier et 14 février 1728, 24 décembre 1729, 14 novembre 1744, 24 janvier 1745, 23 avril 1746, 19 août 1747, 3 mai 1749,

1er mars 1752 et 12 avril 1753, ont jugé qu'il était dû un droit de centième denier pour la cession d'immeubles qu'un père faisait à son enfant en paiement de la dot qu'il lui avait *purement et simplement constituée en argent*.

Ce n'est point là notre espèce.

2° Deux décisions des 9 janvier 1751 et 2 juillet 1772 ont jugé, l'une, que le droit de centième denier était dû pour une dot immobilière constituée après le mariage, l'autre, que ce droit était pareillement dû pour une cession d'immeubles faite en paiement d'une dot dont la constitution en argent était postérieure de plus de quatorze ans à l'union des époux.

Notre espèce ne rentre ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas.

3° Trois décisions des 21 décembre 1727, 28 octobre 1730 et 18 octobre 1738 ont affranchi du droit de centième denier les cessions d'immeubles que des pères avaient faites à leurs enfans *mariés*, en acquit des dots qu'ils leur avaient constituées par leur contrat de mariage, et dont ils avaient déterminé la valeur en argent, mais avec la clause qu'elles seraient payées, soit en immeubles purement et simplement, soit en immeubles ou en contrats, au choix du futur époux.

Ces décisions ont donc jugé qu'une dot ne doit pas être réputée définitivement mobilière, par cela seul qu'une somme d'argent est désignée dans l'acte qui la constitue.

Elles ont donc jugé que cette désignation, qui n'est évidemment employée que comme mesure indicative du montant de la dot, n'empêche pas que la dot ne soit considérée comme éventuellement immobilière, lorsqu'elle doit ou peut être payée en immeubles.

Elles ont donc jugé que la faveur accordée par la loi aux donations par contrat de mariage, s'étend jusqu'aux cessions qui se font pendant le mariage, en exécution de ce contrat.

Elles ont donc renversé à l'avance les principaux argumens que l'on fait valoir contre l'arrêt du 4 octobre 1808.

4° Une *seule* décision, du 16 juillet 1759, a jugé que le droit de centième denier était dû pour une cession d'immeubles faite après la célébration du mariage, en paiement d'une dot qui avait été constituée avec la clause qu'elle serait *payable en deniers* ou *en fonds, au choix des héritiers* du constituant.

Et il faut convenir que cette décision est diamétralement opposée à l'arrêt du 4 octobre 1808; mais remarquons-le bien, elle est *seule*; et certes, une seule décision ne forme pas une jurisprudence que l'on puisse opposer aux principes irréfragables sur lesquels cet arrêt est fondé.

Rien d'ailleurs de plus futile que la raison sur laquelle l'auteur qui rapporte cette décision, établit la différence qu'il croit apercevoir entre le cas sur lequel elle est intervenue, et le cas sur lequel ont prononcé en sens contraire les trois précédentes, des 21 décembre 1727, 28 octobre 1730 et 18 octobre 1735.

« Lorsqu'il est dit (ce sont ses termes) que la dot sera payée en argent ou en immeubles, au choix des père et mère ou autres constituans, et qu'ensuite il est cédé des immeubles en paiement, le droit de centième denier est dû, parcequ'il n'avait été transmis aucun droit réel à l'enfant doté; il n'avait qu'une créance dont le débiteur a pu se libérer en deniers ou en fonds, à due estimation.

» Mais si l'option est donnée à l'enfant doté pour exiger de ses père et mère ou de leurs héritiers le paiement de sa dot en deniers ou en immeubles provenant de l'hérédité directe, à son choix, il n'est point dû de centième denier pour les fonds de cette hérédité qui lui sont abandonnés ensuite, parcequ'il y avait un droit réel, et que la cession n'est que l'exécution du contrat ».

Sans doute, comme l'ont jugé les trois décisions de 1727, 1730 et 1735, il n'est point dû de droit de mutation dans ce dernier cas; mais ce n'est point parceque l'enfant doté avait, au moyen de l'option qui lui était déférée d'exiger sa dot en deniers ou en immeubles, *un droit réel* sur les immeubles du constituant. Comment en effet voudrait-on que, par cette option, il eût acquis, non pas simplement le *jus ad rem*, mais le *jus in re*, sur les immeubles de son père?

Son père lui avait-il donné des immeubles déterminés? S'était-il dessaisi d'une portion quelconque de ses immeubles? Avait-il cessé d'être propriétaire de la totalité? L'enfant doté aurait-il pu, avant le délaissement qui lui a été fait, aliéner ou hypothéquer les biens de son père, jusqu'à la concurrence du montant de sa dot? Enfin, si, par un de ces événemens qui bouleversent quelquefois une contrée entière, tous les immeubles du père avaient péri, l'enfant doté serait-il resté sans action contre son père? Son père aurait-il pu lui dire: « *res perit domino*;

» vous étiez propriétaire de mes immeubles, » jusqu'à la concurrence de la dot que je » vous avais constituée ; mes immeubles » n'existent plus, je ne vous dois plus » rien » ?

A toutes ces questions, il n'est pas d'homme tant soit peu familier avec les principes du droit, qui ne réponde : *Non*, *cent fois non*.

L'enfant doté n'a donc pas plus de droit réel sur les immeubles de son père, dans le cas où l'option lui est déférée par le contrat de mariage, qu'il n'en a lorsque le contrat de mariage réserve au père cette option. Ce n'est donc pas sur ce prétendu droit réel que sont fondées les décisions de 1730, 1731 et 1735. Ces décisions n'ont donc pu être motivées que par le principe, que la cession d'immeubles faite à l'enfant doté doit être considérée comme la simple exécution du contrat de mariage.

Or, ce principe n'est pas moins applicable au cas où l'option appartient au père, qu'au cas où elle appartient à l'enfant. Que l'option appartienne à l'enfant ou qu'elle appartienne au père, c'est toujours en exécution du contrat par lequel il a doté l'enfant, que le père lui cède des immeubles ; et à un cas comme à l'autre s'adapte nécessairement le principe admis dans tous les temps, et renouvelé par l'art. 68, §. 1, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, qu'il n'est dû qu'un droit fixe d'enregistrement, pour *les actes qui ne contiennent que l'exécution*, *le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés*.

La conséquence de tous ces développemens est que les arrêts des 4 octobre 1808 et 27 décembre 1815 ont bien jugé, qu'ils sont calqués sur les véritables maximes du droit, et qu'ils devraient servir de règle tant qu'une jurisprudence contraire ne sera pas commandée par un acte législatif.

Au surplus, *V.* l'article *Donation*, §. 11.

§. XXIV. *Lorsque, par un contrat de mariage, il est fait donation entre-vifs au futur époux par son père ou sa mère, d'une somme déterminée payable après la mort du donateur, soit en argent, soit en immeubles, au choix du donataire, le droit d'Enregistrement doit-il être liquidé à l'instant et sur le contrat même, comme si c'étaient des immeubles qui fussent donnés définitivement ; ou ne doit-il l'être que comme si la donation ne portait que sur la somme d'argent énoncée dans l'acte, sauf à exiger un supplément en cas qu'après la mort du donateur, le donataire se fasse payer en immeubles ?*

Des développemens dans lesquels je suis entré dans le §. précédent sur les décisions du conseil des 21 décembre 1727, 28 octobre 1730 et 18 octobre 1735, il résulte clairement que, dans le cas proposé, la donation ne doit pas être considérée comme portant, dès à présent, sur des immeubles ; qu'elle ne peut être qualifiée d'immobilière qu'éventuellement, et par conséquent qu'elle n'est actuellement passible que du droit imposé sur les donations mobilières.

C'est effectivement ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 20 août 1827, dont le *Bulletin civil* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé :

» Par le contrat de mariage du sieur Perrier, du 22 mars 1824, ses père et mère lui ont fait donation entre-vifs, en avancement de ses droits paternels et maternels, d'une somme de 34,000 francs, payable après le décès du dernier mourant des père et mère, soit en argent, soit en immeubles, au choix du futur ; et dans le cas où celui-ci préférerait le paiement en immeubles, il a été autorisé à se faire délivrer en remplacement des 34,000 francs, le domaine de Mauvelin dépendant de la succession des sieur et dame Perrier, père et mère.

» La régie, prétendant que cet acte attribuait d'ores et déjà au sieur Perrier la propriété du domaine de Mauvelin, a perçu le droit réglé pour les donations immobilières faites par contrat de mariage.

» Le sieur Perrier a demandé la restitution d'une somme de 794 francs 75 centimes, excédant de celle qui était exigible sur ce même acte, considéré comme donation purement mobilière.

» Mais, par jugement du 20 avril 1825, le tribunal civil de Sémur a rejeté cette demande, attendu que la donation faite au sieur Perrier, opérait en sa faveur une transmission actuelle du domaine de Mauvelin, et que, dans tous les cas, il avait, en vertu de son contrat de mariage, une action en revendication de ce domaine, laquelle étant immobilière de sa nature, donnait ouverture à la perception du droit fixé pour les mutations d'immeubles.

» Ce jugement violait l'art. 69, §. 4, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7 ; en conséquence l'annullation en a été prononcée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. le conseiller Boyer,

les observations de Bruzart, avocat de Perrier, celles de Teste-Lebeau, avocat de la direction, et les conclusions de M. l'avocat-général Cahier;

« Vu l'art. 69, §. 6, nº 2, de la loi du 22 frimaire an 7;

« Attendu que la donation entre-vifs faite au sieur Perrier par ses père et mère, dans son contrat de mariage du 22 mars 1824, ne consiste, d'après son expression littérale, qu'en une somme de 34,000 francs;

« Qu'à la vérité, le sieur Perrier est autorisé par ce même acte à exiger, après le décès de sesdits père et mère, en remplacement de ladite somme de 34.000 francs, le domaine de Mauvelin, dependant de leur succession;

« Mais que cette faculté, dont l'exercice, de la part du donataire, dépend d'un événement futur et incertain, n'a pas eu l'effet de lui transmettre d'ores et déjà la propriété de ce domaine, et n'a pu par conséquent donner ouverture au droit réglé pour les donations immobilières, droit qui ne peut devenir exigible que dans le cas et à l'époque où ce donataire aura requis la délivrance dudit domaine;

« D'où il suit qu'en déclarant la donation dont il s'agit, passible, dès à présent, du droit dû pour les mutations immobilières, et en rejetant la demande en restitution de ce qui a été perçu à ce titre sur l'Enregistrement de l'acte du 22 mars 1824, le jugement attaqué a violé l'article précité de la loi du 22 frimaire an 7;

« La cour casse et annulle le jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Sémur, le 20 avril 1825.... ».

§. XXV. *Quels sont les cas où les actes reçus par les officiers publics, mais non enregistrés, ne font pas foi de leur date?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 1er brumaire an 13, rapportés à l'article *Testament*, §. 11.

§. XXVI. *Dans les pays qui ressortissaient aux ci-devant parlemens de Toulouse et de Bordeaux, l'institution contractuelle, avec réserve de disposer d'une certaine somme, et de l'usufruit des biens compris dans l'institution, emporte-t-elle l'expropriation actuelle de l'instituant? En conséquence, le droit de mutation en est-il dû à l'instant même où elle est souscrite? Ou ce droit n'est-il ouvert que par la mort de l'instituant?*

V. l'article *Institution contractuelle*, §. 2.

§. XXVII. *L'immeuble possédé à titre de locatairie perpétuelle, est-il sujet, en cas de mutation, aux mêmes droits que s'il était possédé à titre purement patrimonial?*

V. l'article *Locatairie perpétuelle*, §. 2.

§. XXVIII. *Est-il dû un droit proportionnel d'Enregistrement pour le douaire que la femme mariée sous la coutume de Normandie, se fait délivrer du vivant de son mari, par suite du jugement de séparation qu'elle a obtenu?*

V. l'article *Séparation de biens*, §. 6.

§. XXIX. 1º *Le notaire qui, en faisant enregistrer un acte, a payé un droit d'Enregistrement plus fort que ne comportait l'acte enregistré, a-t-il qualité pour répéter l'excédant contre l'administration?*

2º *Le droit proportionnel auquel donnent lieu les divers articles dont se compose un procès-verbal de vente publique de meubles non payés comptant, doit-il être perçu sur chaque article séparé, ou ne doit-il l'être que sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal?*

V. l'arrêt du 5 février 1810, rapporté aux mots *Vente publique de meubles*.

ENREGISTREMENT (RÉGIE D'). §. I. *La régie de l'Enregistrement peut-elle poursuivre, au nom de l'État, des procès dans lesquels le fond d'un droit est contesté?*

V. les articles *Appel*, § 2; *Avoué*, §. 6, et *Nation*, §. 3.

§. II. *La régie de l'Enregistrement est-elle obligée de constituer avoué dans les affaires qui ont pour objet, non des impositions indirectes, mais des recouvremens de revenus publics?*

V. l'article *Avoué*, §. 6.

§. III. *Lorsque, pour défense à une demande formée par la régie de l'Enregistrement et des domaines, une partie propose un moyen qui présente la question de savoir si telle propriété appartient à l'État ou à cette partie, les tribunaux peuvent-ils statuer sur cette question, sans qu'au préalable l'autorité administrative en ait délibéré?*

V. l'article *Nation*, §. 3.

§. IV. *Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative, qu'appartient la connaissance des contestations qui s'élèvent entre la régie de l'Enregistrement et les redevables de rentes ou prestations dues à l'État?*

V. sur cette question, le plaidoyer et l'arrêt du 3 pluviôse an 10, rapportés à l'article *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 10.

ENTRAVESTISSEMENT. *V.* l'article *Don mutuel*, §. 2.

ENTREPRENEUR DES TRANSPORTS MILITAIRES. *L'Entrepreneur général des transports militaires est-il justiciable des tribunaux de commerce, pour l'exécution des traités qu'il fait avec des particuliers?*

V. l'article *Tribunal de commerce*, §. 5.

ENVAHISSEMENT DE PROPRIÉTÉ. *Une commune qui, par l'organe de ses administrateurs, a affiché publiquement, à une certaine époque, des prétentions à la propriété d'un immeuble qui ne lui appartenait pas, est-elle, par cela seul, censée avoir envahi cet immeuble, et est-elle, par cette raison, responsable de tous les dégâts qui y ont été commis alors et depuis?*

V. l'article *Responsabilité des communes*, §. 3.

ÉPOUX. *V.* l'article *Conjoint.*

FIN DU TOME SIXIÈME.

